

LA RESPONSABILITÉ NOTARIALE

PRINCIPES

MOYENS DE PRÉVENTION ET DE GARANTIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 5 juin 1937, à 14 heures

PAR

F. DUBAS

Président : M. René CASSIN, Professeur

<i>Suffragants</i>	} MM. ROUAST, ESMEIN.	} <i>Professeurs</i>
--------------------	--------------------------	----------------------

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS (V^e)

1937



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551607_0011

LA RESPONSABILITÉ NOTARIALE

PRINCIPES

MOYENS DE PRÉVENTION

ET DE GARANTIE

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

LA RESPONSABILITÉ NOTARIALE

PRINCIPES

MOYENS DE PRÉVENTION
ET DE GARANTIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 5 juin 1937, à 14 heures

PAR

F. DUBAS

Président : M. René CASSIN, Professeur

Suffragants } MM. ROUAST, } *Professeurs*
 } ESMEIN. }

LIBRAIRIE
DU

RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS (V^e)

1937



AVANT-PROPOS

De la responsabilité en général Ses modalités et sa base

Etymologiquement le mot : responsabilité vient du mot répondre ; est, en effet, responsable quiconque est susceptible de répondre de son fait ou de son abstention et le mot français répondre vient directement du mot latin : *respondere* qui signifie s'engager à son tour (*re spondere*).

La responsabilité peut se définir : l'obligation où se trouve un agent moral de répondre de ses actions et d'en subir les conséquences. La responsabilité est un lien qui rattache l'agent moral à ses actions et à leurs conséquences pour autant que ces actions concernent l'ordre moral.

Et, en effet, tout homme qui accomplit un acte¹ dans les limites de son activité libre mais en contradiction

1. Au cours du présent travail, le mot : acte sera pris dans l'une ou l'autre de ses acceptions, toutes deux françaises. Dans le premier sens, un acte est une manifestation d'activité juridique ou autre. L'héritier, par exemple, qui vend un immeuble de la succession pose un acte qu'il n'a le droit d'accomplir qu'à raison de sa qualité d'héritier, proclame le Code civil. Les Romains appelaient *actum* la manifestation d'activité du verbe latin : *agere* qui signifie agir ; ils appelaient, au contraire, *instrumentum* le moyen de preuve et les Français de nos jours ont conservé avec ce sens sinon le mot : instrument, du moins le verbe instrumenter, rédiger des moyens de preuves. Ainsi d'un notaire qui reçoit un acte de vente ou dresse un procès verbal d'inventaire, on dit très normalement qu'il instrumente. C'est d'ailleurs la phrase entière qui permet toujours de distinguer le véritable sens du mot : acte.

avec son devoir, tel que sa conscience ou les règles positives du droit le lui dictent, est responsable de son acte ; il a commis une mauvaise action. Inversement, tout homme qui s'abstient d'un acte, dans les cas où cet acte lui est commandé par sa conscience ou par la loi, est responsable de cette abstention ; il a commis un manquement à la règle, car se décider à ne pas agir c'est agir. Ainsi l'idée de responsabilité se ramène à l'idée d'une dépendance de tout agent libre par rapport aux effets que produit son acte ou son abstention. Pas d'action sans réaction et ce qu'est la réaction par rapport à l'action, la sanction d'une responsabilité l'est par rapport à l'action morale.

Pour que la responsabilité surgisse, il faut d'ailleurs que le milieu dans lequel tombe l'action soit un ordre, au sens philosophique du mot, c'est-à-dire qu'il obéisse à des règles, qu'il ait ses normes. Partout où il y a une norme, qu'elle soit naturelle ou positive, qu'elle résulte d'une coutume, d'une convention entre égaux ou d'un commandement hiérarchique, qu'elle émane d'un individu ou d'une collectivité, dans tous les cas, il y a responsabilité, car la responsabilité est l'effet propre d'une règle de conduite préétablie. Il y a donc évidemment responsabilité chaque fois que la règle est violée, et dès lors avec la nature de cette règle varie pareillement la nature de la responsabilité.

Pour ne parler que des notaires, ces fonctionnaires publics (ainsi désignés par leur charte constitutive) sont astreints à de nombreuses obligations de discipline que nous aurons l'occasion d'étudier, soit entre eux, soit à l'égard de leur clientèle et le manquement à ces prescriptions engage leur responsabilité disciplinaire, c'est-à-dire qu'il les soumet à des peines telles que le rappel à l'ordre ou à la réprimande qui ne portent, certes, aucune atteinte à leur patrimoine, ni à leur honneur, ni à

leur liberté, mais qui leur nuisent dans l'estime de leurs confrères et les empêchent parfois, durant leur exercice, de commander à leurs confrères en devenant membres de la Chambre de discipline et, après leur exercice, de recevoir, par décret de M. le Président de la République, le titre de notaire honoraire.

A côté de cette responsabilité disciplinaire, les notaires peuvent encourir une responsabilité pénale c'est-à-dire être condamnés, pour un délit ou un crime prévus par le Code pénal soit comme n'importe quel autre individu qui vit ou se meut sur le territoire français, soit plus spécialement pour avoir désobéi à certaines défenses qui se rattachent directement à leur profession, par exemple l'obligation du secret professionnel et le faux en écriture publique.

Enfin, pour autant qu'un fait donnant lieu à responsabilité pénale peut, en certains cas, nuire à autrui, pour autant aussi qu'un agissement ou une abstention quelconque d'un notaire, même en dehors du Code pénal, peut causer un préjudice appréciable en argent, à une ou plusieurs personnes qui se sont trouvées en relations avec ce notaire, dans l'exercice même ou à l'occasion de sa fonction publique, l'auteur du dommage peut être condamné à réparer le préjudice qu'il a causé et il encourt, dans les diverses éventualités possibles, une responsabilité civile; c'est d'ailleurs cette sorte de responsabilité qui est le plus souvent mise en œuvre contre le notaire; nous en verrons maintes preuves au cours de ce travail.

Mais d'ores et déjà, qu'il s'agisse pour le notaire de responsabilité disciplinaire, pénale ou civile, une question se présente qui mérite d'être répondue : Quel est le fondement de la responsabilité notariale ?

A lire les textes qui créent les obligations de discipline, qui énumèrent les délits et les crimes à éviter, qui imposent le paiement de dommages-intérêts en matière civile

par l'auteur du préjudice à celui qui en est la victime, il semblerait indiscutable que la responsabilité du notaire comme la responsabilité de toute autre personne, soit, dans la législation française, à *base subjective*, et qu'il faille, pour être responsable, que le notaire ait volontairement manqué à un devoir imposé par la loi ou la coutume, alors qu'au contraire il n'est pas responsable du cas fortuit ou de la force majeure. Toute la législation et la jurisprudence françaises ne sont-elles pas apparemment basées sur la notion de *responsabilité subjective*, chacun de nous étant personnellement responsable de ses actes ou de ses abstentions, sans avoir à répondre en principe, et sauf exception, des méfaits autres que les siens ? Oui, certes, répondent la plupart des juriconsultes actuels.

Entre la faute volontaire et le cas fortuit ou la force majeure, s'intercalent d'ailleurs la faute involontaire prouvée et la faute présumée, ce sont là des diminutifs de la faute pleinement volontaire, que les magistrats n'invoquent guère pour condamner les notaires, traduits devant eux, mais dont ils usent plus fréquemment quand il s'agit de la responsabilité de parents ou d'instituteurs, de conducteurs d'automobiles ou d'aéronefs.

Qu'il nous suffise donc de retenir que la responsabilité du notaire est restée en principe à base subjective.

Et cependant peu à peu sous la double influence de la science sociale et de la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de détournement de pouvoir, une législation s'est établie qui en est venue à considérer le dommage subi en lui-même, indépendamment de la conscience ou de la liberté de son auteur et qui a dès lors abouti à rendre le chef d'entreprises responsable des accidents survenus à ses ouvriers à l'occasion de leur travail. A la théorie de la faute, la loi du 9 avril 1898 sur les accidents de travail a substitué la *théorie du risque créé*. Or,

c'est par extension de cette idée du risque que la loi du 25 janvier 1934, le règlement d'administration publique rendu le 12 juillet suivant pour son application, l'arrêté de M. le Garde des Sceaux du 10 octobre de la même année destiné à préciser certains problèmes de fait ou de droit relatifs au même objet ainsi qu'à leur fournir une solution adéquate, tous ces textes rendent, à compter du 1^{er} janvier 1935, les notaires français collectivement et obligatoirement responsables des sommes, titres ou valeurs, papiers même, qui leur sont confiés en tant que notaires.

Des articles 1382 et 1383 du Code civil qui constituent l'application la plus usuelle de la responsabilité à base de faute jusqu'à la loi du 25 janvier 1934 qui fonde la responsabilité des notaires, considérés comme dépositaires, sur la notion du risque professionnel, il y a toute une évolution d'idées qui mérite quelque attention.

Sans doute, pour les notaires comme pour tout être humain conscient et libre, la responsabilité à base de faute reste la règle sous la législation française, la responsabilité à base de risque n'est encore que l'exception. Or, chacun sait qu'en droit théorique, comme en jurisprudence, toute exception doit rester d'interprétation étroite et ne saurait être étendue par analogie.

Mais il suffit de lire comment depuis 1896 (arrêt *Veuve Tiffaine* du 16 juin) et à propos des accidents d'automobiles, les arrêts de la Cour de cassation d'une part, et les civilistes, parmi lesquels figure en premier rang M. L. Josserant, d'autre part, sont peu à peu arrivés à interpréter l'article 1384 du Code civil d'une façon indépendante de l'article 1382 et l'on comprend pourquoi désormais, sans modification d'aucun texte, il existe dans notre législation civile deux causes de responsabilité : l'une subjective fondée sur l'article 1382 et l'autre objective basée sur l'article 1384.

Or la loi du 25 janvier 1934 n'est que l'application à des cas de responsabilité subjective d'un système de garantie conçu pour des cas de responsabilité objective.

Qui résoudra cette antinomie ? — Juridiquement elle restera, dans la législation actuelle, une antinomie c'est-à-dire une contradiction au moins apparente. Mais du point de vue philosophique, la responsabilité à caractère social répond à l'idée même de société car elle consacre le principe de la spécificité des groupes en ce qu'elle traite chaque groupe organisé comme une nouvelle unité humaine distincte des éléments individuels qui la constituent, bien que destinée à procurer leur bonheur. Dès lors plus le groupe est unifié, mieux se justifie la responsabilité solidaire qu'il encourt pour les fautes commises par l'un ou l'autre de ses membres. Le notariat français, tel qu'il est présentement organisé, répond-il à cette unification ? — Le problème vaut d'être posé, même non résolu.

Il a semblé à l'auteur du présent travail qu'il y aurait quelque avantage pour ses confrères comme pour lui-même à étudier les divers cas où les notaires sont considérés par la loi et les tribunaux comme responsables, à examiner sur quelle base subjective ou objective est fondée leur responsabilité chaque fois que cette responsabilité est reconnue, enfin par quels procédés chaque notaire, pris individuellement, ou le notariat tout entier, considéré comme un organisme distinct des notaires qui le composent, peut ou doit se prémunir contre les conséquences de la responsabilité qui lui incombe.

Il faut avouer que peu nombreux sont les textes qui établissent la responsabilité du notaire. En tant que fonctionnaires publics, seul l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI, que nous étudierons bientôt, déclare les notaires responsables dans certains cas déterminés et permet de les condamner, *s'il y a lieu*, à des dommages-

intérêts. Aussi les tribunaux ont-ils été amenés à appliquer aux notaires tantôt la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle de droit commun, tantôt une responsabilité contractuelle dérivant de la nature des fonctions que le notaire a été appelé à remplir, à la suite et à côté de ses devoirs légaux proprement dits. Je dois ajouter enfin que même la responsabilité quasi délictuelle n'est pas intégralement appliquée aux notaires ; pour eux les tribunaux la mitigent par l'application de l'article 68 précité de la loi du 25 ventôse an XI.

Il résulte de ces diverses combinaisons de principes et de textes, une difficulté particulière à rechercher quels sont les fondements actuels de la responsabilité notariale et à juger ce qu'ils valent.

Nous nous essaierons cependant à cette recherche, pour établir facilement ensuite comment les notaires peuvent se prémunir contre les responsabilités multiples qui pèsent sur eux.

En d'autres termes, quels sont les fondements et les limites de la responsabilité notariale vis-à-vis de sa clientèle ? Quels sont, pour le notaire, ses moyens de prévention ou de garantie ? — Ce serait le désir de l'auteur de répondre clairement à ces questions.

PREMIÈRE PARTIE

Causes et limites de la responsabilité notariale Aperçu historique sur le notariat

La vraie science, a écrit un philosophe, est la science par les causes. Présentement la recherche des fondements de la responsabilité des notaires nous incite à distinguer leur responsabilité professionnelle légale ou originaire d'avec leur responsabilité primitivement extra-légale comme étant extra-professionnelle, mais qui peu à peu, à l'usage, sous l'influence des mœurs, est devenue une seconde responsabilité professionnelle ne différant de la première que par ses causes, puis à étudier dans quels cas apparaît l'une ou l'autre de ces deux sortes de responsabilité.

Mais d'abord qu'est-ce qu'un notaire ? — A cette question la loi qui a organisé en France le notariat tel qu'il s'exerce encore maintenant depuis la Révolution française contient la définition recherchée. A lire, en effet, l'article 1^{er} de la loi du 25 ventôse an XI (16 mars 1803) on apprend que les notaires remplissent avant tout un ministère de nature juridique, car d'après cet article, voici leur définition. « Les notaires sont les fonctionnaires publics « établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels

« les parties doivent ou veulent faire donner le caractère
« d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique,
« et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en
« délivrer des grosses et expéditions ».

Il est à remarquer que, d'après le texte même, sciemment élaboré par le législateur et qui porte : les notaires sont *les fonctionnaires* et non *des fonctionnaires* publics, la compétence des notaires, relativement aux actes qu'ils établissent, apparaît comme générale, non spéciale et que, d'après ce même texte, les notaires possèdent seuls, à titre de monopole, cette compétence générale ; ces deux notions réapparaîtront comme fondement de la responsabilité obligatoire et collective qui vient de leur être imposée en qualité de dépositaires par la loi du 25 janvier 1934. Le mot : fonctionnaire est d'ailleurs employé par la loi au sens d'homme « remplissant une fonction » et non au sens d'employé soumis à une hiérarchie administrative.

Certes, dans notre organisation judiciaire et administrative, d'autres fonctionnaires existent qui ont le pouvoir de dresser des actes authentiques, tels les greffiers de justice de paix pour les procès-verbaux d'apposition ou de levée de scellés, les maires ou les préfets pour les contrats passés en la forme administrative, mais chacune de ces autorités, prises ici à titre d'exemples, n'agit valablement que dans la sphère de sa compétence spéciale, sans avoir le droit d'empiéter sur la compétence de l'autorité voisine, eu égard aux actes authentiques qu'elle dresse ; seuls, au contraire, les notaires bénéficient d'une compétence étendue puisqu'elle s'applique à tous les actes nécessaires ou facultatifs pour lesquels la loi n'a pas déterminé un fonctionnaire autre qu'eux.

Si je ne rapproche pas les notaires des maires pris comme officiers de l'état civil pour constater les naissances et les décès ou pour célébrer les mariages, c'est

qu'en leur qualité d'officiers de l'état civil les maires remplissent une fonction d'ordre social, ce sont des fonctionnaires publics qui instrumentent dans l'intérêt public alors que les *notaires exercent leurs fonctions publiques dans l'intérêt privé*. Il est, en effet, de l'intérêt privé que certaines opérations contractuelles, que certaines manifestations unilatérales de volonté ne puissent être sujettes à contestations sous peine de nuire au bon ordre qui doit régir un pays civilisé, en dressant les citoyens les uns contre les autres et, de ce point de vue, l'intérêt privé rejoint ici l'intérêt public. L'on conçoit dès lors que la loi qualifie les notaires de fonctionnaires publics, bien qu'ils ne puissent jamais agir, immédiatement du moins, que dans un intérêt privé. Cette différence entre l'acte public et l'acte privé apparaît nettement dans la reconnaissance d'enfant naturel. Aux termes de l'article 334 du Code civil elle doit être faite par acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance. Les officiers de l'état civil et les notaires ont pareillement compétence pour dresser les actes de reconnaissance volontaire ; si donc l'auteur de la reconnaissance désire que sa déclaration soit publique et connue de tous, il s'adressera au maire ; s'il préfère qu'elle reste secrète, communicable seulement aux parties intéressées, il fera établir cette reconnaissance par acte notarié.

Cette institution du notariat, telle qu'elle existe actuellement en France est d'ailleurs toute moderne. Les *notarii* du droit romain qui ont donné leur nom aux notaires français, n'étaient que de simples copistes dont pouvaient se servir certains rédacteurs de contrats qui étaient les *tabelliones*, mais notaires et tabellions ne rédigeaient et ne conservaient que des écrits privés en ce sens que leur présence et leur signature ne conféraient pas à ces actes le caractère de l'autorité publique, leurs écrits n'étaient pas authentiques.

C'est Charlemagne qui sentit le premier la nécessité de l'ordre des choses actuel et, dans ses capitulaires, cet empereur désigne sous le nom de *judices chartularii* les notaires qu'il entendait créer : c'étaient et ce devaient être des juges volontaires dont la présence et la signature conféreraient aux actes passés devant eux le caractère, la force et les effets d'un jugement en dernier ressort.

Survint le régime féodal : les invasions, les guerres affligèrent la France sous les règnes postérieurs à celui du grand empereur et l'idée de Charlemagne tomba dans l'oubli jusqu'à l'avènement de Louis IX.

Quand ce roi parut, c'était l'anarchie complète ; le droit de rendre la justice se vendait aux enchères et le plus fort adjudicataire devenait à la fois receveur du domaine et juge ; il percevait comme receveur les amendes et les confiscations qu'il prononçait comme juge, et le greffe et le notariat faisaient partie de l'adjudication. Louis IX voulut changer cet état de choses lamentables ; il interdit la mise en vente du droit de juger et nomma le prévôt pour rendre la justice, il établit un receveur pour gérer le domaine, et, désireux de compléter ces réformes, créa 60 notaires chargés de recevoir les actes de la juridiction volontaire et de donner à ces actes le caractère de l'autorité publique. Les notaires de Louis IX cumulaient les fonctions des notaires et des tabellions romains ; ils recevaient, en effet, la minute de l'acte et ils la grossoyaient. Tel fut l'un des nombreux objets des établissements de saint Louis (an 1270 environ).

Commencée à Paris, ces réformes gagnèrent peu à peu les autres régions de la France, mais François I^{er} par un édit de novembre 1542 différencia de nouveau les notaires d'avec les tabellions, pour multiplier ainsi les offices qui étaient redevenus biens à vendre. Enfin Henri IV par son édit de mai 1597 fit cesser tous les abus, réunit à son domaine tous les offices et institua, en rem-

placement des officiers supprimés, d'autres fonctionnaires chargés d'une triple fonction que décelait leur titre de « notaires-royaux, garde notes et tabellions ». Tels les avait créés Louis IX, tels les rétablit Henri IV et ils n'avaient changé ni de noms ni d'attributions, quand, par un décret du 29 septembre, sanctionné le 6 octobre de l'année 1791, l'Assemblée Constituante s'occupa des notaires pour abolir la vénalité et l'hérédité de leurs offices et les réunir tous en un seul corps sous l'appellation de « notaires publics ». La loi du 25 ventôse an XI encore actuellement en vigueur leur a conservé ce qualificatif de « notaires » et surtout ces deux lois de 1791 et de l'an XI ont fait de leur autorité une émanation directe du pouvoir exécutif, au lieu d'une délégation du pouvoir judiciaire. L'innovation mérite d'être remarquée et cet aperçu historique éclairera ci-après quelques-uns des problèmes à résoudre.

Par ailleurs, l'article 1317 du Code civil définit l'acte authentique :

« Celui qui a été reçu par officiers publics ayant le « droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé « et avec les solennités requises » et l'article 1319 du même Code proclame que « l'acte authentique fait pleine « foi de la convention qu'il renferme entre les parties « contractantes et leurs héritiers ou ayants cause ».

Ainsi foi est due à l'acte authentique jusqu'à inscription de faux pour les faits que l'officier public certifie s'être passés sous ses yeux ou avoir lui-même accomplis. Un tel acte est donc le moyen de preuve supérieur à tout autre dans n'importe quelle opération juridique, même d'intérêt privé, et quand il s'agit d'un acte notarié, c'est l'autorité publique mise au service d'un intérêt particulier; j'ajoute même que la loi a exigé pour certains actes importants qu'ils fussent rédigés en la forme authentique, sous peine de nullité des déclarations

ou des conventions que ces actes ont pour but de constater ; l'inventaire successoral ou le contrat de mariage, par exemple, pour lesquels un notaire est l'unique officier public compétent.

La même loi qui définit en son article 1^{er} qui sont les notaires — cette charte fondamentale du 25 ventôse an XI — détermine dans les articles suivants les diverses obligations résultant de leurs fonctions et dès lors apparaît la responsabilité professionnelle du notaire chaque fois qu'il manque à l'un ou à l'autre de ces devoirs. Aussi bien cette responsabilité exclusivement professionnelle se divise-t-elle à son tour en deux autres branches : tantôt le notaire manque aux obligations que lui impose l'organisation légale du notariat français, tantôt il s'expose à dresser un acte entaché de nullité parce qu'il a contrevenu aux règles imposées pour la rédaction et la signature des actes, et tout le monde sait que tout acte notarié déclaré nul par le tribunal compétent est susceptible de donner ouverture, au profit de la partie lésée, à une demande de dommages-intérêts contre cet officier public. Il n'y a d'ailleurs qu'à parcourir les recueils de jurisprudence pour apercevoir combien les parties lésées sont nombreuses et âpres à réclamer ces dommages, combien les tribunaux sont enclins à les leur accorder. Partout le notaire y apparaît comme le fonctionnaire nécessairement parce que professionnellement responsable.

.

SECTION I

**DEVOIRS LÉGAUX OU ORIGINAIRES
DES NOTAIRES**

§ I

Devoirs généraux des notaires

Etudions d'abord les obligations qui résultent pour le notaire de la loi organique du notariat.

1^o Obligation de résidence

Le notaire est tenu de l'obligation de résidence, c'est-à-dire qu'il ne doit pas instrumenter hors de son ressort. Ce ressort varie suivant que sa résidence est fixée par le décret de nomination au siège de la Cour d'appel, au siège du tribunal civil ou bien dans n'importe quel lieu du canton. L'article de la loi de ventôse tel qu'il a été modifié par la loi du 12 août 1902 proclame en effet « Les « notaires exercent leurs fonctions savoir : ceux des « villes où est établi un tribunal d'appel, dans l'étendue « du ressort de ce tribunal ; ceux des villes où il n'y a « qu'un tribunal de première instance, dans l'étendue « du ressort de ce tribunal, ceux des autres communes « dans le ressort du tribunal de paix ». S'il y a des exceptions à ces règles, elles ne font que confirmer ces règles et sont dues à des circonstances et à des lois spéciales.

Hors de son ressort, le notaire n'est plus notaire puis-

que sa compétence, si elle est générale en ce qui concerne les opérations juridiques à authentifier et quelles que soient même les personnes qui comparaissent devant lui, reste, au contraire, essentiellement territoriale par le lieu obligatoire de passation de l'acte notarié c'est-à-dire par le lieu de son ressort où la signature des parties est valablement reçue par cet officier public à l'exclusion de toute signature prise en dehors des limites de ce ressort. Les articles 5 et 6 de la loi de ventôse, que la loi du 12 août 1902 n'a pas modifiés, sanctionnent cette obligation de résidence et l'article 6 va jusqu'à la pénaliser de la suspension, de la destitution en cas de récidive et aussi de tous dommages-intérêts, s'il y a lieu. L'article 68 de cette même loi prononce, en effet, nettement la nullité de l'acte signé hors de la compétence territoriale assignée au notaire qui l'a dressé et proclame aussi que cet officier public peut être condamné à des dommages-intérêts.

2° Obligation d'extranéité

Le législateur a craint que, dans certaines éventualités, le notaire ne soit placé entre son devoir d'officier public et un avantage matériel ou moral présent ou futur, il a exigé le désintéressement du notaire dans l'opération juridique qu'il est appelé à constater, il lui a imposé une sorte d'extranéité et voilà pourquoi, selon l'article 8 de la loi de ventôse, les notaires ne peuvent instrumenter pour des actes dans lesquels leurs parents ou alliés, en ligne directe à tous les degrés et, en ligne collatérale, jusqu'au degré d'oncle et de neveu inclusivement, seraient parties ou qui contiendraient quelque disposition en leur faveur. A plus forte raison, bien que la loi ne le dise pas mais seulement la jurisprudence, les notaires ne peuvent-ils instrumenter pour eux-mêmes ou

leur épouse. Complétant l'article 8, l'article 10 défend aussi que deux notaires parents ou alliés au degré prohibé par l'article 8 puissent concourir à la réception d'un même acte et que les parents ou alliés soit du notaire, soit des parties contractantes au même degré prohibé, leurs clercs et leurs serviteurs puissent jamais être témoins à l'acte dressé quand la présence de témoins est obligatoire pour la passation de l'acte. Ces diverses défenses de l'article 8 et de l'article 10 ont pour sanction la nullité de l'acte et, s'il y a lieu, des dommages-intérêts dus par le notaire contrevenant, le tout en vertu de l'article 68 déjà cité.

3º Obligation de non suspension

Il va de soi qu'un notaire suspendu n'a plus le droit d'agir comme notaire durant le temps de sa suspension et qu'un notaire destitué ou remplacé n'est plus un notaire ; l'article 52 croit cependant utile de proclamer l'obligation pour le notaire suspendu de cesser ses fonctions durant sa suspension et de ne les reprendre qu'à l'expiration de cette peine, pour le notaire destitué ou remplacé de cesser définitivement ses fonctions sous la même sanction prévue par l'article 68 ; la nullité des actes dressés et, s'il y a lieu, des dommages-intérêts contre le notaire coupable de cette infraction à la loi.

4º Obligation du secret professionnel

Parmi les devoirs généraux du notaire, il en est un qui, pour ne pas être inscrit dans la charte du 25 ventôse an XI, n'en est pas moins strict et pénalisé. Le notaire, en effet, rentre dans la classe des personnes qui par état ou profession sont dépositaires des secrets d'autrui et dès lors par application de l'article 378 du Code pénal

la doctrine et la jurisprudence sont unanimes à le soumettre à l'obligation du secret professionnel, en sorte qu'il ne peut être contraint à déposer comme témoin en matière civile ou criminelle et que le secret professionnel s'étend aux actes, pièces et documents que le notaire détient en cette qualité. Il est évident que la violation par le notaire du secret professionnel le rend passible des peines édictées par l'article 378 susvisé du Code pénal et qu'en même temps, si préjudice il y a, elle l'expose à des dommages-intérêts en vertu de l'article 1382 du Code civil.

Mais revenons à la loi de ventôse.

§ II

Devoirs particuliers des notaires

1^o *Respect des formes légales des actes*

A côté des devoirs généraux que nous venons d'étudier, les articles 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 et 20 de cette loi dictent aux notaires de quelle manière et sous quelles formalités ils doivent dresser leurs actes. Sans doute, toutes les violations de ces règles ne sont pas sanctionnées par la nullité des actes avec, le cas échéant, des dommages-intérêts, mais les articles 9, 12, 14 et 20 ont expressément pour sanction cette nullité et des dommages-intérêts par application de l'article 68 et de l'article 12 qui s'y réfère. Etudions donc brièvement ces formalités.

Les testaments restent régis par le Code civil.

Tous actes notariés peuvent en principe, depuis la loi du 12 août 1902 être reçus par un notaire unique. Par exception les actes contenant donation entre vifs ou

donation entre époux autres que celles insérées dans un contrat de mariage, acceptation de donation, révocation de testament ou de donation, reconnaissance d'enfant naturel et les procurations et autorisations pour consentir ces divers actes doivent être, à peine de nullité, reçus par deux notaires ou par un notaire et deux témoins ; la présence réelle du second notaire ou des deux témoins n'est requise qu'au moment de la lecture de l'acte par le notaire et de la signature des parties ou de leur déclaration de ne savoir ou de ne pouvoir signer, mais mention de cette présence réelle doit être faite dans l'acte, aussi à peine de nullité de l'acte entier.

Conformément à une ancienne habitude, les actes autres que ceux dont la désignation précède mais dans lesquels les parties ou l'une d'elles ne sauront ou ne pourront signer seront soumis à la signature d'un second notaire ou de deux témoins, lesquels peuvent signer après les parties et hors leur présence. De quelle utilité peut être une signature donnée après coup ?

L'honorable sénateur M. Griffart à qui nous devons le maintien d'une formalité archaïque peut se vanter d'avoir agi bien inutilement. Il suffit de lire les discussions qui ont eu lieu au Sénat à propos de la loi du 12 août 1902 dans les séances des 31 janvier, 7 février et 14 mars 1899 et 8 juillet 1902. Mais alors pourquoi ce 8 juillet 1902 M. Guérin rapporteur déclarait-il la formalité d'un notaire en second ou de témoins signant après coup « un formalisme inutile, une comédie légale » et après cette appréciation peu flatteuse pour l'auteur de la disposition légale, pourquoi en proposait-il le maintien et le vote devant le Sénat ? Ah ! C'est qu'on peut être excellent parlementaire et comprendre peu ou prou les lois que l'on vote.

Quoiqu'il en soit, la loi existe avec son anomalie pour être obéie telle qu'elle est. Un notaire doit donc recevoir,

en la présence réelle d'un confrère ou de deux témoins les actes énumérés plus haut, appelés à cause de cette exigence : actes solennels ; il peut recevoir seul tout autre acte mais si, dans l'un de ces actes non solennels une partie ne peut ou ne sait signer il doit soumettre après coup l'acte reçu à la signature d'un second notaire ou de deux témoins.

Le second notaire doit évidemment pouvoir instruire dans le lieu où l'acte est ou a été reçu ; les témoins toujours et partout doivent être Français et majeurs, sans distinction de sexe bien que le mari et la femme ne puissent être témoins dans le même acte ; ils doivent aussi ne pas avoir un intérêt personnel dans l'affaire et ne pas être parents ou alliés, soit des parties, soit du notaire rédacteur au degré prohibé par l'article 8 de la loi de ventôse tel que nous l'avons expliqué plus haut ni être clercs ou serviteurs du notaire ou des parties.

Que si donc un notaire viole ces prescriptions, il produit un acte notarié qui est nul comme acte authentique et de cette nullité il est responsable ; l'article 68 de la loi de ventôse proclame nettement cette nullité et la possibilité pour les parties lésées d'obtenir des dommages-intérêts du notaire contrevenant.

En vertu du même principe, un testament authentique ou la suscription d'un testament mystique, seuls actes qui restent soumis désormais aux formalités du Code civil, donnent lieu à des dommages-intérêts contre le notaire qui a violé les règles du Code. Les tribunaux ne se faisant pas faute d'annuler plus aisément les testaments où intervient le notaire que les testaments olographes, on conçoit que les notaires de France conseillent facilement à leur clientèle la confection d'un testament olographe chaque fois que la chose est possible, et admettent volontiers de ne percevoir, pour le dépôt d'un testament olographe, que la moitié des honoraires qui leur

seraient dûs si le testament était authentique ou mystique. Ce faisant, ils sont plus sûrs, en effet, que les dernières volontés du testateur, seront, en cas de procès, reconnues valides et que leur responsabilité ne sera jamais mise en cause. N'y a-t-il pas là extension des pénalités de l'article 68 de la loi de ventôse ?

Que si l'on recherche le principe de cette responsabilité légale, on la trouve aisément dans le devoir professionnel du notaire. Fonctionnaire public et jouissant d'un monopole pour conférer l'authenticité aux actes que les parties le requièrent de dresser, le notaire est tenu évidemment d'établir des actes valables en la forme, car cette forme est son œuvre exclusive. Il ne lui est point permis de tromper la confiance que le législateur et la clientèle ont mise en son savoir.

Cette assertion est vraie de toutes les règles de forme, qu'il s'agisse d'actes pour lesquels l'authenticité est une condition même d'existence ou d'actes qui auraient pu valablement être rédigés sous seings privés. La jurisprudence est unanime à considérer le notaire comme responsable de tout vice de forme : qu'il ait omis de dater l'acte¹; de recevoir la signature de l'une des parties contractantes²; de signer lui-même³; qu'il ait omis en as de donation, de mentionner l'acceptation d'un donataire⁴ ou d'annexer à l'acte un état du mobilier donné⁵; qu'il n'ait pas indiqué dans un testament authentique avoir écrit lui-même les volontés du testateur⁶ dans toutes ces espèces et autres semblables, l'acte a été jugé nul comme acte authentique et le notaire déclaré responsable de cette nullité, son œuvre.

1. Cass. civ., 14 avril 1886, *Répertoire Defrénois*, art. 3097.

2. Cass. Req., 16 mars 1886, *Gaz. Pal.*, 86.1.733.

3. Cass. civ., 14 avril 1886, *J. du Notariat*, 1886, p. 532.

4. Nancy, 2 février 1838, D.P., 38.2.26, Cass. 27, mars 1839, S., 39.1.269 et D.P., 39.1.112.

5. Chambéry, 9 janvier 1884, D.P., 85.2.62.

6. Angers, 15 février 1882, J.N. 22817, *Répertoire Defrénois*, n° 760.

La doctrine est presque unanime sur cette responsabilité, comme la jurisprudence¹.

Sans doute, et il faut le dire pour étudier la totalité du problème, un essai a été tenté de distinguer parmi les formalités incombant aux notaires, celles qui sont le fait des parties et qui plus ou moins appartiennent à la substance de l'acte juridique d'avec celles qui sont étrangères aux volontés des intéressés et qui s'imposent aux notaires en leur qualité de simples rédacteurs de l'acte instrumentaire, et, cette distinction faite entre les formalités intrinsèques ou mixtes d'une part, les formalités purement extrinsèques d'autre part, les notaires, selon un jugement du Tribunal civil de Moulins, ne seraient responsables que des formalités purement extrinsèques, non des autres.

Ainsi, d'après ce jugement rendu le 11 mai 1826 et confirmé par un arrêt de la Cour d'appel de Riom du 28 juillet 1829² contenant adoption des motifs des premiers juges, les formalités intrinsèques ou mixtes : « Sont
« celles qui appartiennent à la substance de la stipu-
« lation, qui sont du fait des parties et pour l'inaccom-
« plissement desquelles le notaire ne peut être considéré
« que comme rédacteur ou interprète de leurs volontés,
« telles sont l'acceptation d'une donation entre vifs, la
« désignation de la nature et de la situation d'un bien
« hypothéqué, les stipulations vicieuses de libéralités
« quelconques de la part d'un testateur etc... » et au contraire les formalités extrinsèques « sont celles qui
« n'ont trait qu'à la forme de l'acte et qui sous ce rapport
« sont spécialement prescrites aux notaires et sont étran-
« gères aux conventions ou stipulations qui émanent

1. Foubène, *De la responsabilité civile des notaires en droit français*, n° 337 ; Bauby, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile des notaires*, p. 51 à 112 et p. 216 ; Drouart, *De la responsabilité des notaires*, p. 119.

2. S., 19.2.317.

« des parties telles que les mentions qui constituent la
« solennité des testaments et la plupart des formalités
« prescrites par la loi du 25 ventôse an XI relatives à
« la matérialité et au complément de l'acte considéré
« comme instrument ... ».

Dans le même sens, un arrêt de la Cour d'appel de Bourges du 28 août 1832¹ a exonéré de responsabilité un notaire qui avait reçu, par un acte unique et malgré la prohibition de l'article 1097 du Code civil un don mutuel entre époux.

« Considérant, dit cet arrêt, que nul n'est censé
« ignorer la loi ; que dès lors Paris est censé avoir connu
« l'article 1097 du Code civil qui interdit aux époux de
« se faire aucune donation par un seul et même acte :
« Attendu qu'un notaire est sans doute responsable
« envers les parties lorsque l'acte qu'il a rédigé est annulé
« par son fait, mais qu'il ne peut en être de même lors-
« que la nullité provient également du fait des parties ;
« que dans l'espèce ni le notaire ni les époux Paris ne
« devaient ignorer l'article 1097 du Code Napoléon
« promulgué lors de l'acte du 22 octobre 1803 ; que cet
« acte constate que les époux Paris se sont présentés
« devant le notaire et l'ont requis de dresser acte du don
« mutuel qu'ils entendaient se faire ; que la lecture de
« l'acte leur a été donnée ; que c'est par ignorance de la
« loi que les époux Paris ont accepté une semblable rédac-
« tion, qu'ainsi ils ont partagé le tort du notaire et coo-
« péré à la nullité de la donation ; d'où il résulte qu'ils
« sont sans droit pour réclamer des dommages-intérêts ».

Pareillement la Cour d'appel d'Orléans² a débouté les parties qui voulaient rendre le notaire responsable de la nullité d'une constitution d'hypothèque pour défaut de spécialisation des immeubles affectés en garantie.

1. S., 34.2.38 ; D.P., 34.2.74.

2. S., 41.1.39 ; D.P., 41.1.42 ; Cass. Req., 6 décembre 1843 ; S., 44.1.135.

Cette distinction entre les formalités extrinsèques dont le notaire est responsable et les autres dont il ne saurait répondre a été soutenue par des auteurs sérieux ¹.

Et cependant toute discussion est close actuellement. A juste titre, selon nous, le notaire doit être responsable des formalités de l'acte qu'il dresse, quelle que soit la nature de ces formalités. N'oublions pas qu'il est un fonctionnaire public investi du monopole de l'authenticité et qu'il n'y a dans cette responsabilité qu'une application de la responsabilité dite de résultat, conséquence de l'obligation de résultat dont nous parlerons plus loin.

Au fur et à mesure que se précisent la considération dont il est revêtu parmi ses concitoyens, la dignité que lui accorde l'autorité publique, le stage et les examens que la loi du 12 août 1902 lui impose d'abord pour devenir premier clerc, puis pour être admis aux fonctions de notaire, la faveur que lui octroie la loi du 24 décembre 1897 pour le recouvrement de ses honoraires, toutes ces raisons nous obligent à déclarer que le notaire doit connaître et appliquer toute la législation et même la jurisprudence, quand elle est incontestée, de façon à produire un acte utile au client qui a eu confiance en son savoir juridique, qu'il s'agisse du fond ou de la forme de l'acte et dès lors, chaque fois qu'un acte sera nul, chaque fois le notaire devra en être responsable. Si le client requiert le notaire de constater une opération juridique dont l'illégalité peut être aperçue, le notaire doit nettement se refuser à dresser un acte défendu par la loi, et à supposer que le client le requiert d'instrumenter et lui réclame des dommages-intérêts à raison de ce refus, il ne se trouverait pas de nos jours un seul tribunal pour condamner ce notaire respectueux de la législation

1. Pagès, *De la responsabilité du notaire*, p. 126 à 128 ; Rolland de Villargues, *Répertoire Defrénois*, Verbo : Responsabilité des notaires, n° 53.

sainement interprétée et qui met son honneur et son devoir professionnels au-dessus des avantages pécuniaires que lui aurait apportés la rédaction d'un tel acte.

Nous verrons plus loin que les magistrats en viennent à imposer dans certains cas à ces officiers publics qui sont les notaires, un devoir de conseil qui pourtant n'est nullement inséré dans la loi du 25 ventôse an XI. Il y a même là un devoir extra-professionnel qui se crée et s'étend peu à peu sous l'influence de la coutume et pour les motifs exprimés plus haut. Combien plus rigoureux seraient les juges s'ils avaient à apprécier la conduite d'un notaire qui dresse un acte notoirement nul, fût-ce sur requête, plutôt que de refuser son ministère devant la violation des textes qui lui est demandée. Concluons donc qu'un notaire est responsable de tout vice de forme sans distinction¹.

2° Respect de la législation sur la validité intrinsèque des actes notariés

Fonctionnaire public à qui est dévolu le monopole de conférer l'authenticité aux actes et contrats qui peuvent ou doivent avoir ce caractère, le notaire est évidemment tenu d'exercer son activité pour cette authentification dans les limites de la loi, c'est-à-dire qu'il ne peut, même sur réquisition, dresser un acte nul ou annulable soit parce que l'opération que constate cet acte manque des éléments nécessaires à toute opération juridique, soit parce qu'elle est prohibée par la loi.

Quand dans les articles 1108 à 1134 le Code civil énumère comme les éléments intrinsèques des seuls contrats à lire les textes, mais, en réalité, de toute opération

1. Tel est l'avis d'auteurs qui font autorité : Eloy, *op. cit.*, p. 135 à 142 ; Verge, *op. cit.*, n° 57 bis, p. 339 ; E. Drouart, *De la responsabilité des notaires*, p. 119.

juridique même unilatérale : le consentement de la partie qui agit, un objet certain, une cause licite, il impose par voie de conséquence au notaire la défense de recevoir, à peine de nullité et donc de responsabilité, un acte qui constate une opération où manquerait l'un ou l'autre de ces éléments.

Il est évident que le notaire doit en outre connaître la législation en vigueur au jour où il instrumente, telle que la créent les lois nouvelles ou les décisions les plus récentes de la jurisprudence. Bien des opérations ont été permises jadis qui sont maintenant défendues ou réciproquement et ce, sous l'influence de raisons sociales, morales ou politiques qui constituent l'évolution de la civilisation. Si donc le notaire dresse un acte devenu illicite, de cette nullité le notaire est responsable.

Il s'agit ici des cas de prohibition légale applicable à certaines opérations juridiques, même si les éléments essentiels : consentement, objet et cause sont présents.

Et dès lors, à titre d'exemples, on peut citer les cas suivants où le notaire a été jugé responsable de la nullité judiciairement prononcée d'un acte de son ministère :

L'article 1395 du Code civil ne permet aucun changement du régime matrimonial après la célébration du mariage et les articles 1396 et 1397 réglementent même minutieusement les contre-lettres ou changements qui interviendraient avant cette célébration. C'est le principe appelé de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Si donc, comme ce fut le cas soumis le 2 janvier 1924¹ à la Chambre civile de la Cour de cassation, une fille reçoit en dot de ses père et mère une rente viagère de 2.500 francs par an, garantie par une hypothèque consentie sur des immeubles appartenant aux donateurs et si, durant le mariage, la fille dotée et son mari, tout en

1. D.P., 1924, 1, 14.

restant crédi-rentiers donnent mainlevée de l'inscription qui garantissait la rente, la Cour décide que cette mainlevée est une renonciation à un avantage résultant du contrat de mariage, qu'elle modifie ce contrat, chose interdite par l'article 1395, et dès lors condamne le notaire rédacteur de la mainlevée à verser aux crédi-rentiers la somme de 23.450 francs à titre de dommages-intérêts solidairement d'ailleurs avec le conservateur des Hypothèques qui avait radié l'inscription. Et cependant jusqu'à cet arrêt de cassation la jurisprudence était divisée sur le point de savoir si, le droit à la rente restant intact, la mainlevée de l'inscription hypothécaire constituait ou non une atteinte à l'immutabilité des conventions matrimoniales, laquelle est d'ordre public.

L'organisation du mariage, telle qu'elle existe en France, est, elle aussi, d'ordre public. L'article 1388 du Code civil interdit expressément toute dérogation par contrat de mariage aux droits résultant de la puissance maritale ou de la puissance tutélaire. Par application de cet article, toute société entre deux époux est nulle, quel que soit leur régime matrimonial, communauté ou séparation de biens, parce que l'essence de la société est l'égalité des membres qui la composent et que cette égalité est contraire au principe de l'autorité nécessaire du mari sur sa femme, laquelle en vertu de l'article 213 du même Code, doit, sous tous les régimes, obéissance à son mari. Ainsi en a décidé la Cour de cassation par sa Chambre des requêtes le 19 mai 1908 et par sa Chambre civile le 5 mai 1902¹. D'une telle société déclarée nulle, le notaire serait responsable.

Comme autre conséquence de cette organisation nécessaire du mariage, un jugement du Tribunal de Toulouse a, le 22 février 1886² annulé un acte réglant

1. D.P., 1908.1.359 et D.P., 1903.1.207.

2. *Répertoire Defrénois*, 1886, art. 3171.

entre deux époux les conditions de leur séparation de corps volontaire, à la demande des héritiers du mari et le notaire rédacteur de cet accord fut déclaré responsable de sa nullité intrinsèque.

L'ordre public dans la mesure où il empêche la fraude, est intéressé à ce que les époux ne tournent, par une vente entre eux, la règle de la révocabilité absolue des libéralités qu'ils se consentent durant le mariage, à ce qu'ils ne dissimulent pas ainsi une parcelle de leur fortune en préjudicant aux droits de leurs héritiers réservataires, descendants et, à défaut, ascendants, à ce qu'ils ne soustraient pas tout ou partie de leurs biens à l'action de leurs créanciers en faisant passer ces biens du patrimoine du mari dans celui de la femme ou réciproquement, et, pour ces diverses raisons, le Code civil interdit la vente entre époux sauf dans trois cas limitativement énumérés par l'article 1595 du Code civil et qui sont non point des ventes ordinaires mais des dations en paiement.

Dresser un acte de vente en dehors des éventualités prévues par l'article 1595 est une violation de la loi et le notaire qui la commet en demeure responsable.

Qu'une vente soit réalisée au cours d'une instance en séparation de biens, elle est nulle, déclare la Chambre civile de la Cour de cassation le 2 juillet 1873¹ et, dans la mesure où il y aurait préjudice, le notaire en pareil cas serait passible de dommages-intérêts, parce qu'il a commis une erreur de droit, il a violé la loi.

Autre exemple². Un mari avait vendu à sa femme la nue-propriété d'un immeuble moyennant le prix de 4.000 francs, sur lesquels 700 francs seulement se compensèrent avec les dettes préexistantes du mari envers sa femme, en sorte qu'il y avait dation en paiement pour

1. D.P., 1873.1.464.

2. S., 1905.1.229.

cette somme de 700 francs, mais pour cette somme seulement, car le surplus avait été laissé aux mains du notaire pour payer diverses dettes du mari à l'égard des tiers, la vente fut annulée comme ne rentrant pas dans le cas prévu à l'article 1595, § 2 et si, devant la Cour de Rennes le 23 juillet 1901, le notaire rédacteur fut mis hors de cause, la Cour de cassation déclara, au contraire, le 9 novembre 1904 que le notaire était responsable de la nullité de la vente ; voici d'ailleurs son opinion très nette dans les motifs de l'arrêt : « Les notaires, institués pour
« donner aux conventions des parties les formes légales
« et l'authenticité qui en est la conséquence, ont égale-
« ment pour mission de renseigner leurs clients, surtout
« quand ils sont illettrés, sur les conséquences des enga-
« gements qu'ils contractent et de suppléer à leur igno-
« rance des règles du droit ; d'où il suit qu'ils peuvent
« être déclarés responsables d'une nullité de fond causée
« par une erreur sur un point de droit, si cette erreur
« portant sur une question qui a cessé d'être douteuse
« et controversée constitue une faute dommageable ».

A lire ce motif de la décision rendue par la Cour suprême, il semblerait que le notaire a été coupable d'une faute de conseil alors qu'il avait purement et simplement dressé un acte de vente illégal mais les principes cités par l'arrêt valent d'être retenus.

Il est enfin d'autres actes que la loi interdit les uns pour une raison, les autres pour une autre, mais toutes ces raisons, du fait même qu'elles aboutissent à défendre des opérations juridiques qui normalement seraient permises, peuvent se résumer dans cette expression générale que de tels actes sont contraires à l'ordre public.

Ainsi — ce ne sont là que des exemples — les mandataires ne peuvent se rendre adjudicataires, à peine de nullité, des biens qu'ils sont chargés de vendre, les tuteurs des biens de leurs pupilles ni les administrateurs

des biens qu'ils gèrent ; les magistrats, notaires et autres officiers publics ou ministériels ne peuvent devenir cessionnaires de droits litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions.

Parce que le Code civil interdit la vente par la femme de ses biens dotaux, impose la révocabilité absolue des libéralités consenties par l'un des époux à l'autre durant le mariage, tout notaire qui recevrait un acte défendu dresserait un acte nul et serait responsable de cette nullité pour autant qu'elle porte préjudice à qui que ce soit.

Mais il faut avouer que la nullité n'apparaît pas toujours à la simple lecture des textes prohibitifs et c'est souvent la jurisprudence qui assimile ou non tel cas où la nullité est douteuse à un cas de nullité certaine ; or, qui dit jurisprudence, dit aussi variation soit d'un tribunal ou d'une Cour d'appel à une autre juridiction dans l'espace, soit plus souvent encore d'un ensemble de juridictions ou de la Cour de cassation elle-même dans un temps à un autre temps.

Pour éviter tous les cas possibles de responsabilité civile, le notaire doit nécessairement se tenir au courant des dernières décisions rendues et ne pas dresser un acte interdit par une jurisprudence qui n'est plus douteuse lors de la passation de l'acte pour lequel il est requis.

Deux époux peuvent-ils consentir une donation à titre de partage d'ascendants au profit de leurs enfants et leur imposer une rente viagère au profit des deux donateurs, réversible en totalité sur la tête et au profit du survivant, le tout par un acte notarié unique ?

Cet acte, irrévocable entre donateurs et donataires en ce qui concerne les biens distribués serait-il révocable, au contraire, en ce qui concerne la rente viagère objet de la libéralité entre époux puisque l'article 1096 du

Code civil déclare toute donation entre époux essentiellement révocable ? — La Cour de Paris a le 12 mars 1903¹ déclaré la nullité du partage d'ascendants tout entier, mais a dégagé le notaire de toute responsabilité parce que jusqu'à cette époque la question était controversée.

La question a été la même et la réponse aussi quand les deux époux donateurs n'ont distribué entre leurs enfants que la nue propriété en se réservant l'usufruit à leur profit et au profit du survivant, le tout par un seul et même acte².

L'article 1130 du Code civil prohibe catégoriquement les pactes sur succession future mais il ne les définit pas. Depuis 1840, époque où la clause dite de conservation du fonds de commerce au profit du survivant de deux époux est apparue dans les contrats de mariage jusqu'à un arrêt rendu par la Cour d'appel de Rouen le 15 décembre 1922, cette clause a été tenue pour valable aussi bien dans le cas où elle s'appliquait au fonds de commerce propre à l'époux défunt qu'au fonds dépendant de la communauté. Mais devant la Cour de Rouen, l'idée qu'il y avait, au cas de fonds propre au défunt, un pacte sur succession future a été audacieusement lancée et admirablement défendue, en sorte que la Cour de Rouen a annulé la clause de conservation s'appliquant à un fonds de commerce propre, que depuis cet arrêt, les

1. S., 1903.2.267.

2. Paris, 23 juillet 1900, D.P., 1900.2.492 et S., 1903.2.265.- Caen, 13 mai 1925, *Répertoire Defrénois*, art. 21341. Mais les notaires ont trouvé des moyens de tourner la difficulté : ou bien ils dressent deux actes de donation-partage par lesquels chaque époux donateur stipule que la rente viagère ou l'usufruit sera, pour la part du prémourant, réversible sur la tête du survivant ; ou bien ils font stipuler, par deux actes séparés selon la règle de l'article 1097 l'avantage que les époux entendent se faire au profit du survivant et dans le troisième acte qui est la donation-partage, les donateurs imposent aux donataires la charge d'exécuter la réalité qu'ils se sont mutuellement consentie le même jour, si tant est que la libéralité n'ait pas été révoquée par le prémourant des donateurs avant son décès. Voir aussi *Répertoire Defrénois*, art. 21336.

jugements et arrêts tantôt valident et tantôt annulent un tel pacte, qu'enfin la Chambre civile de la Cour de cassation s'est le 11 janvier 1933 prononcée pour la nullité d'une telle clause s'appliquant à des droits sociaux propres à l'époux décédé, et que la Cour d'Amiens sur le renvoi de la Cour de cassation a, elle aussi, le 14 mars 1934, proclamé la nullité d'une telle clause comme pacte sur succession future¹. Le raisonnement vaut pour tout bien appartenant en propre au défunt et que son conjoint survivant serait autorisé à conserver pour sa valeur fixée par estimation. Devant cet arrêt, les notaires ne peuvent plus à l'avenir, sans engager leur responsabilité, que limiter la clause dite commerciale au cas où il existe une communauté entre les époux dont dépende le bien à conserver, parce que s'il y a communauté, plus ou moins étendue d'ailleurs, il s'agit alors d'un avantage matrimonial non sujet à discussion ; encore faut-il cependant qu'il y ait communauté. Or, que feront les notaires pour les contrats de mariage antérieurs à cette jurisprudence ?

On pourrait citer aussi, comme cas de nullité, celui où une femme mariée, après avoir subrogé un créancier dans son hypothèque légale, invoque ensuite cette hypothèque pour le paiement d'une pension alimentaire que lui doit son mari, sous le prétexte assez récemment admis par la jurisprudence que le droit à la pension est d'ordre public, que la femme crédi-rentière n'a pu valablement renoncer à l'avance pas plus à son hypothèque qu'à sa pension même, en sorte que le créancier ne vient dans l'ordre ouvert sur le prix de vente des biens du mari ou des biens de la communauté, qu'après la femme

1. *Répertoire Defrénois*, 1933, art. 23388 et 23434. *La réaction notariale au sujet de la jurisprudence qui condamne certaines des clauses dites de fonds de commerce*, Thèse, Paris, 1934 par Marcel Haussy, Appendice, p. 148.

qui s'était jadis obligée vis-à-vis de lui et qui maintenant renie valablement sa signature¹.

Partout le notaire devient responsable de la nullité de tels actes, et ce sont les articles 1382 et 1383 du Code civil qui sont invoqués contre lui.

Ainsi donc partout et toujours les notaires sont tenus de dresser les actes dans les formes voulues par la loi. La jurisprudence ne va-t-elle pas, comme nous le verrons plus loin, jusqu'à faire entrer dans ces formes obligatoires la connaissance personnelle ou certifiée par témoins que les notaires doivent avoir du nom, de la demeure, de la profession et plus encore de la capacité civile de toute partie qui a recours à leur ministère ? — Or, en ce qui concerne la connaissance de la capacité civile des parties, il n'y a là qu'un devoir extra-professionnel, qui s'impose aux notaires comme une série d'autres devoirs mais pas en vertu de la loi de ventôse. Nous essaierons de prouver cette assertion plus loin.

3° *Soumission aux ordonnances et décrets sur l'exercice de l'activité notariale. — Devoirs professionnels autres que l'inspection des comptabilités.*

A côté des rares lois qui régissent le notariat français, il existe des ordonnances royales et des décrets du Président de la République qui complètent l'énonciation des droits et surtout des devoirs des notaires, en un mot qui réglementent leur activité. D'où vient ce pouvoir de l'autorité exécutive d'imposer des obligations aux notaires de telle nature et si impératives que leur violation est apte à créer contre ces officiers publics des cas de

1. D.P., 1927.1.129 avec note de M. Capitant et S., 127.1.345 avec note de M. Balleydier. Antérieurement par arrêt du 12 décembre 1921, la Chambre civile de la Cour de cassation avait admis ce système juridique immoral. Cf. *Répertoire Defrénois*, art. 19988 et 21225.

responsabilité toujours disciplinaire, souvent civile ? Personne ne le saurait préciser ; tout le monde l'admet. Il doit y avoir dans ce fait une survivance de l'ancien droit français.

Or, en vertu de ce pouvoir réglementaire, une ordonnance du 4 janvier 1843, tout en réorganisant les Chambres de discipline à compétence territoriale dont ressortissent les notaires depuis la loi du 25 ventôse an XI, et l'arrêté du 2 nivôse an XII, rendu pour exécution de l'article 50 de cette loi, cette ordonnance, dis-je, interdit par son article 12 aux notaires, soit par eux-mêmes, soit indirectement :

1° De se livrer à aucune spéculation de bourse ou opération de commerce, banque, escompte et courtage ;

2° De s'immiscer dans l'administration d'aucune société, entreprise ou compagnie de finances, de commerce ou d'industrie ;

3° De faire des spéculations relatives à l'acquisition et à la revente des immeubles, à la cession des créances, droits successifs, actions industrielles et autres droits incorporels ;

4° De s'intéresser dans aucune affaire pour laquelle ils prêtent leur ministère ;

5° De placer en leur nom personnel des fonds qu'ils auraient reçus, même à la condition d'en servir l'intérêt ;

6° De se constituer garants ou cautions, à quelque titre que ce soit, des prêts qui auraient été faits par leur intermédiaire ou qu'ils auraient été chargés de constater par acte public ou privé ;

7° De se servir de prête-noms en aucune circonstance, même pour des actes autres que ceux désignés ci-dessus.

A ces sept défenses, le décret du 30 janvier 1890 a ajouté d'autres interdictions complémentaires des premières car, en même temps qu'il établit une comptabilité

uniforme et une inspection de cette comptabilité par les notaires eux-mêmes, il leur défend encore par ses articles 1^{er} et 2 :

1^o De recevoir ou conserver des fonds à charge d'en servir l'intérêt ;

2^o D'employer même temporairement les sommes ou valeurs dont ils sont constitués détenteurs à un titre quelconque, à un usage auquel elles ne seraient pas destinées ;

3^o De retenir, même en cas d'opposition, les sommes qui doivent être versées par eux à la Caisse des Dépôts et Consignations dans les cas prévus par les lois, décrets ou règlements ;

4^o De faire signer des billets ou reconnaissances en laissant le nom du créancier en blanc ;

5^o De laisser intervenir leurs clercs sans mandat écrit, dans les actes qu'ils reçoivent ;

6^o De conserver durant plus de six mois les sommes qu'ils détiennent pour le compte de tiers à quelque titre que ce soit, à moins d'une autorisation écrite des parties intéressées, valable seulement pour une nouvelle période de six mois, car passé ce délai primitif ou prolongé la consignation s'impose.

Aussi bien, pour mieux assurer les dépôts effectués entre les mains des notaires, un décret du 22 octobre 1910 a-t-il prescrit à partir du 1^{er} avril 1911, la délivrance par les notaires d'un reçu extrait d'un carnet à souches, pour toute somme ou valeur qui leur est remise quelle que soit la cause du dépôt, ainsi que l'obligation pour eux de faire coter et parapher le carnet à souche par le président du Tribunal civil ou par le juge de paix de leur ressort.

Depuis lors un décret du 16 mars 1931 a renforcé encore les mesures de garantie et de contrôle, mais si

les diverses obligations, relatives à la comptabilité notariale sont devenues depuis les décrets de 1910 et de 1931, strictement des devoirs professionnels, il faut avouer qu'elles engagent la responsabilité des notaires moins comme fonctionnaires publics au sens de la définition de l'article 1^{er} de la loi du 25 ventôse an XI, qu'en leur qualité de dépositaires de fonds et valeurs appartenant à autrui, en sorte que nous étudierons les cas possibles de responsabilité encourue à raison de ces dépôts quand nous examinerons plus loin le rôle des notaires comme dépositaires.

Sous le bénéfice de cette réserve, toutes les obligations ci-dessus énumérées constituent autant de devoirs professionnels des notaires. Mais à lire les textes, elles ne sont sanctionnées que par des pénalités disciplinaires qui peuvent aller, il est vrai, jusqu'à la suspension et la destitution, mais qui ne peuvent apparemment donner ouverture à des dommages-intérêts, puisqu'aussi bien les ordonnances et décrets sus-analysés n'énoncent pas la possibilité de ces dommages-intérêts. Or, malgré le silence des textes, la Cour de cassation, par un arrêt de la Chambre des requêtes du 9 février 1915¹, a décidé que les notaires sont tenus de déposer dans le délai de six mois, à la Caisse des Consignations, non seulement les sommes qu'ils reçoivent directement de leurs clients, mais aussi celles qu'ils encaissent en vertu de décisions judiciaires ou d'une stipulation d'un acte, notamment les sommes provenant de l'aliénation de valeurs dotales soumises à remploi en vertu de contrat de mariage, en sorte que, faute d'avoir consigné, le notaire est tenu de payer à ses clients les intérêts des sommes qu'il a encaissées, au taux servi par la Caisse des Dépôts et Consignations.

1. *Répertoire Deffrénois*, art. 18651.

Cette application d'une responsabilité civile à une obligation de nature disciplinaire, valait d'être citée à titre d'exemple, pour mieux montrer la surveillance exercée par l'autorité judiciaire sur le fonctionnement du notariat français.

Comment la Cour justifie-t-elle cette condamnation pécuniaire ? — Par cette simple phrase : « Attendu que « si les sommes déposées par les notaires à la Caisse des « Dépôts et Consignations sont inscrites à leur nom, « ce n'est là qu'une simple mesure qui, prise pour sim- « plifier la comptabilité, ne fait point entrer les dites « sommes dans leur patrimoine ; que l'observation par « ces officiers publics d'une obligation professionnelle « ne peut avoir pour effet de priver des intérêts dont « elles sont bonifiées leurs légitimes propriétaires qui « demeurent, après les versements, investis de droits « identiques à ceux qu'ils pouvaient avoir auparavant ; « que, dès lors, le notaire qui néglige de consigner dans « les délais légaux commet une *faute professionnelle* « *et en même temps préjudiciable à ses clients* : qu'il leur « en doit, en conséquence, réparation ».

Ainsi apparaît évidente la relation nécessaire que les tribunaux entendent établir entre la faute professionnelle et le préjudice que les clients en ressentent ; mais la Cour de cassation n'invoque aucun texte spécial de loi, en sorte que nous sommes bien obligés de rattacher les dommages-intérêts imposés aux notaires en cas de non-consignation et dans tous autres cas analogues, à l'article 1382 et suivants du Code civil, chaque fois qu'à raison de son caractère limitatif, l'article 68 de la loi du 25 ventôse an XI ne peut être invoqué.

Avec une jurisprudence aussi agressive contre les notaires, la responsabilité de ces officiers publics est à la merci de toute personne qui se prétendra lésée dans ses intérêts pécuniaires.

Le notaire inspecteur de comptabilité.

Chaque Chambre de discipline, en vertu du décret du 30 janvier 1890, doit faire inspecter au moins une fois chaque année la comptabilité de chaque notaire de la Compagnie par deux confrères qui ont la mission d'arriver à l'improviste en l'étude, de constater l'état de la Caisse et des sommes déposées soit à la Caisse des Consignations, soit à la Banque de France ou dans d'autres établissements autorisés à recevoir de tels dépôts, de vérifier l'état des valeurs et de rapprocher les sommes et valeurs qui sont représentées des énonciations résultant du livre Journal espèces, du livre Journal valeurs et des comptes tels qu'ils sont établis aux Grands livres, soit pour les espèces, soit pour les titres. Ces notaires, inspecteurs au premier degré (comme on les nomme dans la langue usuelle depuis que le décret du 16 janvier 1931 a institué une autre inspection) doivent être chaque année choisis parmi les membres ou anciens membres de la Chambre et aussi parmi les notaires honoraires, qu'ils aient ou non exercé dans le ressort de la Chambre; en fait, personne ne s'étonnera que les notaires honoraires acceptent rarement d'être inspecteurs au premier degré à cause de la responsabilité toute gratuite qu'ils peuvent encourir. Cette charge d'inspecter ses confrères, un notaire en exercice ne peut la refuser car il y a là charge de sa fonction; un notaire honoraire ne l'acceptera qu'autant que la chose lui sera agréable, c'est-à-dire presque jamais: la charge est si grosse de responsabilités morales et pécuniaires.

Sans doute un jugement du Tribunal de Saint-Malo du 11 mai 1907¹ et un arrêt confirmatif de la Cour de Rennes du 22 juin 1908² ont déclaré que ni les notaires

1. *Répertoire Defrénois*, art. 15253.

2. *Répertoire Defrénois*, art. 15797.

vérificateurs, ni le président de la Chambre de discipline ne sauraient encourir aucune responsabilité civile pour les fautes ou négligences qu'ils auraient pu commettre dans l'exercice de telles fonctions, mais ne seraient passibles que d'une pénalité disciplinaire pour cette raison toute de bienveillance, que l'inspection des comptabilités n'est qu'une mesure de discipline intérieure et que, pour établir la faute, il faudrait produire les rapports des délégués et du président, documents qui ne peuvent être communiqués à des tiers ni produits en justice.

Sans doute dans le même sens, un jugement du Tribunal de Bernay, en date du 19 janvier 1909 et un arrêt confirmatif de la Cour de Rouen du 16 février 1910¹ ont déclaré, d'un autre point de vue, que les délégués à la vérification étaient des auxiliaires du ministère public, qu'ils participaient à l'œuvre de la juridiction disciplinaire de la Chambre des notaires et ne pouvaient, en raison de cette mission, être actionnés en responsabilité civile par application des articles 1382 et 1383 du Code civil, sauf à encourir une pénalité disciplinaire en cas d'infraction aux obligations que le décret de 1890 leur impose et cette jurisprudence va jusqu'à affirmer qu'en admettant que les délégués puissent, en vertu de l'article 53 de la loi du 25 ventôse an XI, être rendus responsables à peine de dommages-intérêts, ce serait uniquement par la voie de la prise à partie dans les formes des articles 505 et suivants du Code de procédure civile qu'il faudrait agir contre eux.

Que de choses absurdes en peu de mots ! Les notaires vérificateurs deviennent des magistrats de l'ordre judiciaire pour des fonctions purement administratives.

Par contre, dès le 19 décembre 1907, le Tribunal de Bayeux² reconnaissait que les délégués à la vérification

1. *Répertoire Defrénois*, art. 16175 et 16615.

2. *Répertoire Defrénois*, art. 15642 et 16288.

peuvent très bien, indépendamment d'une peine disciplinaire, encourir une responsabilité civile par application de l'article 1382 du Code civil, si cette vérification n'a pas été faite d'une façon sérieuse et attentive. Ce jugement a été confirmé par arrêt de la Cour d'appel de Caen en date du 3 juin 1908 et si le 1^{er} juillet 1909 la Cour de cassation par sa Chambre des requêtes a rejeté le pourvoi, ce fut pour ce motif que les notaires vérificateurs ne sont pas responsables du préjudice causé au successeur par la déconfiture du titulaire s'ils ont procédé régulièrement à la vérification et constate tout ce qu'ils pouvaient et devaient constater¹.

Quelques années se passent et la Cour de cassation par sa Chambre civile affirme, le 9 juin 1913², à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de Rouen du 16 février 1910³, qu'elle ne considère pas les inspecteurs comme des juges, ni n'oblige le demandeur à la prise à partie contre eux parce qu'à son avis, la vérification de la comptabilité des confrères n'est pas pour la Chambre de discipline ni pour les délégués, qu'elle nomme à cette fin, une opération judiciaire, mais un simple acte d'administration : car de cette mission le *but principal est de « prévenir les fraudes et non de les reprimer »*. — La Chambre civile ajoute même : « que l'examen des notaires » délégués ne constitue ni un acte de poursuite, ni un » acte d'instruction, ni un acte de juridiction, mais seulement une mesure de surveillance ».

Ainsi donc, la nuit le Tribunal de Bernay, par jugement du 19 janvier 1909 s'était déclaré incompétent sur la demande d'un client intentant contre les notaires vérificateurs une action en responsabilité civile, motif pris par le Tribunal de ce qu'il y avait lieu à prise à partie,

1. Répertoire Defrénois, art. 16288.

2. Répertoire Defrénois, art. 18095 et 18601.

3. Répertoire Defrénois, art. 16615.

la ou la Cour d'appel de Rouen, par arrêt du 16 février 1910 avait adopté le même motif pour confirmer le jugement du Tribunal de Bernay, la Chambre civile de la Cour de cassation cassait l'arrêt de Rouen et renvoyait l'affaire devant la Cour d'appel de Caen laquelle, par arrêt rendu en audience solennelle le 25 mars 1914, précisait les problèmes de droit soulevés et les solutionnait en ces termes¹ :

« Attendu qu'en exécutant la mission qui donne lieu
« aux procès, F.D. et L. ont agi comme délégués de la
« Chambre des notaires de l'arrondissement de Bernay,
« et que cette Chambre représente elle-même l'ensemble
« des notaires de cet arrondissement et jouit à ce titre
« de la personnalité civile; Attendu que, si les notaires
« sont chargés par la loi d'un service public consistant
« à donner l'authenticité aux contrats, à les conserver
« en dépôt et à délivrer des expéditions et des grosses
« de ces actes, ils assurent ce service sous forme auto-
« nome et corporative, qu'ils ne sont ni rattachés aux
« Compagnies judiciaires, ni soumis à la hiérarchie
« administrative, et qu'à la différence des magistrats
« et des fonctionnaires ils sont nommés à vie, possèdent
« la propriété de leurs offices et choisissent les membres
« de leurs Chambres par voie d'élection; — Attendu
« que, si ces Chambres sont investies d'attributions
« judiciaires, c'est seulement lorsqu'elles sont appelées
« à prononcer ou à provoquer contre un notaire des
« mesures disciplinaires et à rendre ainsi des décisions
« qui sont susceptibles d'un pourvoi devant la Cour de
« cassation; — Attendu qu'en dehors de ces cas, leurs
« membres ou leurs délégués ne sauraient se couvrir
« contre les conséquences de leurs fautes par la procé-
« dure de prise à partie destinée à protéger les juges et

1. *Répertoire Defrénois*, art. 18451.

« les personnes qui concourent à l'œuvre de la justice
« comme chargés du ministère public ou de l'instruction
« ou comme officiers de police judiciaire auxiliaires
« du ministère public ; — Attendu que, dans aucune
« circonstance, ils ne peuvent se prévaloir du privilège
« de la séparation des pouvoirs, qui a pour but d'assurer
« la marche régulière des administrations publiques et
« qui, loin de laisser les particuliers désarmés contre les
« erreurs ou les négligences dont ils peuvent être victi-
« mes dans le fonctionnement de ces services, leur réserve
« devant la juridiction administrative, un recours contre
« les collectivités dont les fonctionnaires sont les organes ;
« — Attendu que la seule administration confiée aux
« Chambres des notaires est celle des intérêts généraux
« de leur corporation et que, si elles sont tenues d'exercer
« une surveillance sur les notaires de leur arrondisse-
« ment, c'est pour conserver à cette corporation son bon
« renom et pour empêcher des malversations qui, tout
« en portant préjudice à des tiers, seraient de nature à
« jeter le discrédit sur l'ensemble de la profession ; —
« *Attendu que la responsabilité, en cas de faute, est la*
« *règle de toute administration à laquelle la loi n'a pas fait*
« *une situation particulière* ; — Attendu que l'indépen-
« dance, que l'organisation française procure aux notai-
« res, entraîne comme contre partie et comme consé-
« quence nécessaire, leur responsabilité dans les termes
« du droit commun, qu'en l'absence de dispositions
« contraires de la loi, cette responsabilité qui s'impose
« aux notaires dans l'administration de leurs études,
« s'applique aussi aux Chambres des notaires, à leurs
« membres et à leurs délégués dans l'administration des
« intérêts dont ils ont la garde et qu'ils ne peuvent pas
« plus y échapper que les tuteurs, les membres des
« conseils de direction et de surveillance des sociétés
« anonymes et les représentants des syndicats profes-

« sionnels ; — Attendu que, loin de déroger à ces prin-
« cipes, le décret du 30 janvier 1890 les consacre impli-
« citement en fortifiant l'organisation corporative des
« notaires et en leur créant par cela même des nouveaux
« devoirs ; — Attendu que les scandales et les désastres
« amenés par la liberté trop grande que leur laissait l'or-
« donnance du 4 janvier 1843 dans le maniement des
« fonds déposés entre leurs mains, ont rendu nécessaires
« les prescriptions édictées à leur égard par ce décret
« dont la légalité, basée sur les pouvoirs conférés au
« gouvernement par la loi du 25 ventôse an XI, ne peut
« pas plus être contestée que celle de ladite ordonnance ;
« — Attendu qu'on aurait pu défendre contre leurs abus
« le public en limitant leur indépendance et en soumet-
« tant leur comptabilité au contrôle des fonctionnaires
« de l'administration des finances, mais qu'on a préféré
« faire confiance au Notariat en le chargeant de sa
« propre inspection ; — Attendu que les auteurs du
« décret du 30 janvier 1890 ont voulu, en instituant cette
« inspection, donner une garantie sérieuse aux personnes
« qui ont recours au ministère de ces officiers publics ;
« — Attendu qu'il résulte à la fois de son texte et du
« rapport dont la publication a accompagné sa promul-
« gation, qu'il n'a pas été inspiré par un motif vague et
« indéterminé d'ordre public, mais que les mesures
« qu'il ordonne ont un but précis : celui de mettre fin
« aux détournements dont les clients des notaires étaient
« trop souvent victimes ; — Attendu néanmoins que ces
« défaillances individuelles ne sont pas suffisantes pour
« faire suspecter la probité de toute une corporation
« dont la plupart des membres remplissent leurs fonc-
« tions d'une façon honorable et correcte, et qu'il n'existe
« en général aucune présomption de fraude contre le
« notaire chez lequel les délégués de la Chambre se pré-
« sentent pour vérifier sa comptabilité ; — Attendu que,

« si les opérations de ces délégués révèlent, dans la
« gestion de ce notaire, des infractions qui motivent
« contre lui des poursuites disciplinaires ou pénales,
« ils n'ont pas l'initiative de ces poursuites, qui sont
« instruites et jugées sans leur intervention ; — Attendu
« que leur mission ne présente donc aucune analogie
« avec celle des officiers de police judiciaire auxquels
« les articles 8 et 9 du Code d'instruction criminelle
« remettent le soin de rechercher les crimes, les délits
« et les contraventions, d'en rassembler les preuves et
« d'en livrer les auteurs aux tribunaux ; — *Attendu que*
« *cette mission est préventive et non pas répressive*, qu'elle
« ressemble à celle des vérificateurs envoyés par le
« conseil d'administration d'une société anonyme auprès
« de ses comptables pour constater l'état de leur caisse
« et la tenue régulière de leurs écritures, et que, *si elle*
« *n'est pas bien remplie, elle fait encourir aux auteurs de*
« *cette faute la même responsabilité envers les intérêts*
« *qu'elle a pour but de protéger* ; — Attendu, il est vrai,
« que les notaires ne perçoivent pour ce travail aucune
« rémunération, mais que leur situation est la même que
« celle des officiers de l'état civil auxquels incombe aussi
« la responsabilité du droit commun dans les fonctions
« gratuites qu'ils remplissent également sous la surveil-
« lance du Parquet et pour lesquelles ils sont moins bien
« préparés ; — Attendu qu'il importe peu que, dans
« certaines colonies où le notariat n'a pas reçu la même
« organisation que dans la métropole, le contrôle de la
« comptabilité des notaires soit confié aux procureurs
« généraux, aux procureurs de la République et aux juges
« de paix et que l'article 14 du décret du 30 janvier 1890
« transfère en cas de suspension ou de dissolution de
« la Chambre des notaires, ses attributions au Tribunal
« civil ; — Attendu que les magistrats investis excep-
« tionnellement de ce mandat l'exercent en vertu de

« leurs fonctions dont il est l'accessoire ; — Attendu
« qu'aux termes de l'article 8 du décret du 30 janvier
« 1890, le rôle d'inspecteurs de leurs confrères résulte
« pour les notaires honoraires de leur libre acceptation
« et qu'il rentre pour les notaires en exercice dans le
« cercle de leurs obligations professionnelles ; — Attendu
« que, pas plus que les autres règlements relatifs au
« Notariat, ce décret n'avait à rappeler les dispositions
« du Code civil qui mettent à la charge du coupable
« la réparation du dommage causé par la violation d'une
« obligation légale ; — Attendu cependant qu'il a mani-
« festé nettement l'intention de maintenir, pour les
« manquements commis par les notaires inspecteurs, le
« droit commun notarial en ce qui concerne non seule-
« ment l'action disciplinaire, mais l'action civile en
« dommages-intérêts ; — Attendu en effet que son ar-
« ticle 11 est ainsi conçu : « Seront punis conformément
« aux dispositions de la loi du 25 ventôse an XI et de
« l'ordonnance du 4 janvier 1843, les contraventions
« au présent décret et au règlement prévu en l'article 17
« ci-après, y compris celles qui seraient commises par
« les membres ou délégués des Chambres » ; — Attendu
« qu'en rappelant les sanctions édictées par la loi du
« 25 ventôse an XI, ce texte n'exclut pas l'article 53
« de cette loi qui autorise les tribunaux civils à prononcer
« non seulement les peines de la suspension et de la
« destitution, mais encore la condamnation aux dom-
« mages-intérêts demandés par les parties intéressées ; —
« Attendu enfin, que les notaires inspecteurs n'étant
« pas les agents de l'Etat, du Département et de la
« Commune, mais les représentants de leur corporation,
« la distinction proposée entre la faute de service et la
« faute personnelle tend à faire proclamer la responsa-
« bilité collective du Notariat, mais qu'elle ne pourra
« être admise que le jour où cette responsabilité aura été

« reconnue et organisée par la loi ; — Attendu qu'il
« résulte de ce qui précède que les notaires qui, désignés
« par leur Chambre pour vérifier la caisse et la compta-
« bilité de leurs confrères, négligent d'accomplir leur
« mandat et trahissent ainsi la confiance accordée à leur
« corporation, voudraient vainement s'abriter derrière
« un statut légal privilégié, en invoquant des règles
« qui leur sont étrangères, tout en conservant les avan-
« tages de leur situation particulière ; — Attendu que
« cette faute qui les expose à être atteints dans leur
« considération par des peines disciplinaires, les fait
« tomber en même temps pour les recours dirigés contre
« leur patrimoine, sous le coup des articles 1382 et 1383
« du Code civil qui régissent toutes les activités auto-
« nomes exercées par des individus isolés ou groupés en
« corporations ou en syndicats, par ces corporations
« elles-mêmes ou leurs délégués et dont le champ d'ap-
« plication s'étend avec le développement du droit col-
« lectif ; — Attendu que c'est donc à tort que le Tribunal
« de Bernay, dans l'arrondissement duquel deux des
« défenseurs étaient domiciliés s'est déclaré incompétent
« pour statuer sur la demande personnelle et mobilière
« dont G. l'avait régulièrement saisi ; — Attendu que les
« parties ont conclu au fond et qu'il y a lieu de l'évoquer ;
« — Attendu que, pour justifier sa demande de dom-
« mages-intérêts G. ne doit pas démontrer seulement
« qu'il a subi un préjudice et qu'une faute a été commise
« par F.L. et D. ; — Attendu qu'il lui appartient en
« outre de démontrer que cette faute a été la cause de
« ce préjudice ; — Attendu que le dommage qu'il a
« souffert par suite des détournements établis à la charge
« du notaire C. n'est pas contesté ; — Attendu que la
« faute reprochée aux notaires F.L. et D. n'est pas moins
« certaine et qu'elle a motivé contre eux la peine de la
« suspension prononcée le 23 septembre 1899 par un

« jugement du Tribunal de première instance de Bernay,
« contre lequel ils n'ont formé aucun recours et qui est
« aujourd'hui définitif; — Attendu sans doute que
« cette peine disciplinaire n'a pas l'autorité de la chose
« jugée, relativement à l'existence d'un fait domageable
« mais que dans une matière où la loi admet tous les
« moyens de preuve, elle peut être retenue à titre de
« présomption et qu'elle contient des constatations
« matérielles dont l'exactitude est certaine et n'a pas
« été discutée; — Attendu qu'il en résulte que, par un
« grave oubli de leurs devoirs, ces notaires inspecteurs
« ont affirmé faussement, dans le procès-verbal transmis
« par eux à leur Chambre, avoir fait des vérifications
« auxquelles ils n'avaient pas procédé; — Mais attendu
« que, de son côté G. s'est montré peu soucieux de ses
« propres intérêts; — Attendu qu'ayant versé entre les
« mains de C. des sommes d'argent destinées à recevoir
« un emploi déterminé consistant dans quatre prêts
« consentis à des personnes désignées nominativement
« et dont l'une devait s'obliger au remboursement par
« de simples billets, il ne s'est fait remettre ni les grosses
« des contrats de prêts, ni les billets et qu'il ne s'est pas
« assuré que ces actes avaient été signés par les emprun-
« teurs; — Attendu que cette négligence, qui lui est
« imputable, est la cause première des détournements
« dont il a été victime; — Attendu d'autre part, que
« le notaire C. jouissait auprès de ses confrères, comme
« auprès de G. et de ses autres clients d'un tel crédit
« que la Chambre des notaires de Bernay l'a élu pendant
« un grand nombre d'années comme président; — At-
« tendu qu'au moment de la plupart des inspections
« confiées aux défenseurs, il était investi de ce titre et
« que c'était lui qui, aux termes de l'article 10 du décret
« du 30 janvier 1890, était chargé d'adresser au procu-
« reur de la République un rapport constatant le résul-

« tat de leurs opérations ; — Attendu que cette situation
« diminuait l'indépendance dont ils avaient besoin pour
« remplir d'une façon approfondie leur mission, que cette
« circonstance, qui montre les lacunes et l'insuffisance
« de la réglementation établie par le décret, n'excuse pas
« leur manque de vigilance et de fermeté mais qu'elle
« rend incertaines les conséquences de leur faute ; —
« Attendu enfin que G. auquel l'article 53 de la loi du
« 25 ventôse an XI conférait le droit d'intervenir dans
« les poursuites disciplinaires n'a pas fait usage de cette
« faculté et que l'on n'a versé aux débats ni le dossier de
« ces poursuites, ni la comptabilité du notaire C. ni les
« procès-verbaux de vérification de son étude ; — At-
« tendu que, par suite de l'absence de ces documents,
« on ignore à la fois et l'époque exacte de ces détourne-
« ments et les dates précises des inspections auxquelles
« devaient procéder chez lui F.L. et D. et qu'on ne sait
« pas si, à ce moment, une partie des fonds versés par
« G. ne se trouvaient pas légitimement entre les mains
« de C. le délai de six mois fixé par l'article 2 du décret
« du 30 janvier 1890 n'étant pas expiré et si les détour-
« nements antérieurs n'avaient pas été dissimulés par
« des artifices de comptabilité pouvant échapper aux
« investigations des délégués ; — Attendu que, dans
« ces conditions, G. ne prouve pas la relation de cause
« à effet entre la faute dont ces derniers se sont rendus
« coupables et le préjudice dont il se plaint et que sa
« demande ne peut pas être accueillie ».

L'on nous pardonnera cette longue citation d'un arrêt solennel qui aboutit en définitive à rejeter une demande de dommages-intérêts contre des inspecteurs de comptabilité, mais les motifs de la décision, en ce qu'ils écartent l'exception d'incompétence soulevée par les notaires inculpés et en ce qu'ils affirment et prouvent

l'existence d'une double responsabilité disciplinaire et pécuniaire à la charge des inspecteurs, de tels motifs valent d'être retenus et étudiés.

Il résulte en effet de cet arrêt diverses règles juridiques ci-après résumées :

1^o Les Chambres de notaires jouissent de la personnalité civile.

2^o Les Chambres, en tant qu'elles désignent les notaires qui doivent inspecter la comptabilité de leurs confrères, sont responsables de la délégation ainsi conférée, par application des articles 1382 et 1383 du Code civil.

3^o Les notaires, délégués comme inspecteurs, sont à leur tour, personnellement responsables de la manière plus ou moins prudente et sagace dont ils ont rempli la mission qui leur avait été confiée, par application des mêmes articles.

4^o Toute personne lésée peut mettre en œuvre cette responsabilité pécuniaire qui doit se plaider devant le tribunal civil du défendeur.

5^o Le défendeur, qu'il s'agisse de la Chambre des notaires, être moral ou de tout délégué par elle nommé, mais individuellement responsable de ses actes ou de ses abstentions, ne remplit qu'une fonction administrative dans le contrôle des comptabilités notariales parce que ce contrôle a pour but immédiat et direct de prévenir les fautes, non de les punir.

6^o Parce que ce contrôle n'est pas en soi une opération judiciaire, les hommes qui y collaborent ne peuvent se couvrir des conséquences de leurs fautes par la procédure de la prise à partie destinée à protéger seulement les juges et ceux qui concourent à l'œuvre de la justice.

7^o Parce que les notaires ne ressortissent pas à l'administration française, puisqu'ils sont nommés à vie, le particulier lésé par leurs agissements ne peut recourir

contre eux devant la juridiction administrative et inversement eux-mêmes ne peuvent arguer du privilège de la séparation des pouvoirs.

8° En conséquence, la responsabilité de la Chambre des notaires et des notaires délégués par elle, dans le contrôle des comptabilités notariales, reste la responsabilité de droit commun, telle que l'établissent entre particuliers les articles 1382 et 1383 du Code civil, mis en activité par l'application des règles communes de la procédure civile et non autrement.

Ces règles juridiques auront toujours leur valeur tant que les textes ne seront pas modifiés.

4° Soumission au règlement intérieur de chaque Compagnie

A côté des ordonnances et des décrets rapidement analysés ci-dessus et dont la violation constitue une faute professionnelle, il existe dans chaque Compagnie de notaires un règlement auquel tous doivent se soumettre parce qu'il précise la conduite à tenir par chacun d'eux, soit vis-à-vis de ses confrères, soit vis-à-vis de sa clientèle. Ce règlement intérieur mérite notre attention, car, comme nous allons l'expliquer, il crée aussi des devoirs aux notaires et pose des règles complémentaires à leur activité.

Mais par le fait même que nous avons déjà vu et que nous verrons encore les divers ordonnances et décrets soumettre à la vigilance des Chambres de discipline l'application des règles qui y sont contenues, par le fait aussi que chaque Compagnie de notaires fixe son règlement intérieur qui devient obligatoire par la seule approbation de M. le Garde des Sceaux, il y a lieu de se demander, à cet endroit de notre travail, quelle est l'origine des Compagnies de notaires et des Chambres

de discipline, quel est le rôle de ces Chambres et quelle est la valeur de leur pouvoir réglementaire et de surveillance. Cette digression historique n'en sera pas une, si elle aboutit à nous faire conclure à la légalité des pouvoirs réglementaires et de surveillance qui sont confiés aux Chambres de discipline par l'autorité publique ou qu'elles assument elles-mêmes dans l'intérêt commun des notaires et de leur clientèle.

L'article 50 de la loi du 25 ventôse an XI, charte du notariat actuel, porte en termes précis : « Les Chambres « qui seront établies pour la discipline intérieure seront « organisées par des règlements ». Il y a là une délégation du pouvoir législatif au pouvoir réglementaire d'autant plus facile à comprendre que les Chambres de discipline notariale avaient existé antérieurement à la Révolution française.

En effet les notaires ont toujours formé des communautés ou confréries autorisées à se réunir pour se concerter sur les objets d'intérêt collectif. On en trouve le premier exemple dans l'établissement des notaires de la prévôté de Paris par saint Louis¹. Des lettres patentes de Charles VI du 1^{er} juillet 1412 autorisaient « formellement les notaires de Paris à s'assembler et l'un « et l'autre communiquer tant sur le fait de leur confrérie « et dépendances que sur le fait de leurs dits offices et « dépendances d'iceux ». Ce roi autorisait en même temps les notaires au Chatelet de Paris à constituer et établir des procureurs pour leurs causes et procès touchant leurs offices tant en Parlement qu'audit Chatelet. Ce n'est que plus tard que cette institution des Compagnies des notaires avec Chambre de discipline devint permanente, ainsi qu'il résulte des lettres du prévôt de Paris du

1. Delamarre, *Traité de la police*, livre I, titre 7, Ch. 2, rapport 2. M. Dupuis du 8 mars 1843.

28 février 1557 et des statuts homologués le 13 mai 1681.

On lit dans ces statuts :

« *Article 7.* — La communauté desdits notaires sera,
« comme elle est, composée du doyen qui parvient à
« ce degré par antiquité de réception, de douze délé-
« gués, de trois syndics et un greffier et de tous les autres
« notaires, lesquels délégués et greffiers seront élus par
« la pluralité des voix ».

« *Article 8.* — Lesdits doyen, délégués et syndics,
« qui de tout temps ont eu la direction et conduite des
« affaires de ladite communauté, s'assembleront, lors-
« qu'ils seront convoqués à cet effet, en leur Chambre
« ou en tel autre lieu qu'il sera avisé par lesdits syndics.

Les pouvoirs de ces assemblées se trouvaient d'ailleurs résumés dans un arrêt du Conseil du 13 février 1685 :

« Permet Sa Majesté aux doyen, délégués, syndics
« et aux greffiers seulement de faire, comme il s'est
« pratiqué jusqu'à présent, des assemblées particulières
« un jour de la semaine et plus souvent s'il est conve-
« nable, pour veiller au bien des affaires de ladite com-
« munauté et maintenir l'exécution des règlements,
« lesquelles assemblées seront faites dans la Chambre
« qu'ils ont au Chatelet ; fait défense aux autres notaires
« de s'y trouver s'ils n'ont été mandés ».

Telle est l'origine des Compagnies et des Chambres de discipline des notaires, mais l'ancienne institution de ces Chambres n'avait pour attribution que la gestion des affaires intérieures de la Compagnie et si elle était chargée de maintenir l'exécution des règlements, elle ne jouissait pas du pouvoir disciplinaire qui lui appartient aujourd'hui.

Les notaires n'étaient d'ailleurs réunis en corporation que dans quelques grandes villes telles que Paris, Bordeaux, Rouen, Lyon, Montpellier, Grenoble, Metz et Nancy ; partout ailleurs ils exerçaient isolément leurs

fonctions. De plus, il y avait, indépendamment des notaires royaux, des notaires seigneuriaux et des notaires apostoliques, ce qui ne facilitait pas leur réunion en compagnie unique, car les attributions de ces diverses catégories de notaires étaient mal définies et donnaient lieu à des contestations fréquentes.

La loi des 29 septembre-6 octobre 1791 fit cesser cet état de choses ; abolit tous ces notaires d'origines différentes et les a remplacés par des notaires publics institués dans chaque département ; mais, cédant aux préjugés qui sévissaient alors contre les corporations le législateur ne conféra aucune organisation à ces notaires et n'établit entre eux aucun lien professionnel.

C'est la loi du 25 ventôse an XI qui par son article 50 précité institue de nouveau les Chambres de discipline.

C'est d'elles que le conseiller Réal disait, lors de la discussion de cette loi « la loi qui ne réprime que les délits « ne suffit pas à cette institution (du notariat). Il faut, « pour ceux qui exercent ce beau ministère, un Code « pénal plus sévère, un tribunal plus austère que pour le « commun des hommes. Ce Code pénal plus sévère, ce tribunal plus austère, nous les retrouverons dans l'institution des Chambres de discipline. L'expérience actuelle « réunie à l'expérience du passé, proclame hautement « la bonté, l'efficacité de cette mesure ». Et, à son tour, l'orateur du Tribunal, M. Favart, proclamait aussi : « L'établissement des Chambres de discipline est « une des mesures les plus morales : c'est en quelque « sorte un tribunal de famille créé en faveur de ces « fonctionnaires ». De cette institution au dire de M. Lorel, naît « un esprit de corps qui est le germe le « plus fécond en l'honneur du notariat ».

De ces Compagnies ainsi conçues, actuellement chaque notaire est membre nécessaire à dater de sa prestation de serment ; elles sont administrées par un bureau

composé de quelques notaires élus par leurs confrères pour trois ans, en nombre variable suivant le nombre des notaires de chaque Compagnie, lequel bureau, proprement appelé la Chambre de discipline constitue le tribunal de famille vanté par le tribun Favart.

Ainsi organisée, la Chambre de discipline sert de juges pour l'application des peines disciplinaires aux confrères de la Compagnie qui tombent en faute professionnelle ; elle sert de conciliateur pour prévenir ou résoudre les différends des notaires entre eux, notamment sur la détention des minutes, quand l'acte est dressé par deux ou plusieurs notaires ; elle apaise si possible les réclamations de la clientèle, instruit les plaintes et met le bon ordre partout ; elle surveille et légalise le stage des clercs, leur fait subir l'examen préalable à l'obtention du grade de premier clerc, elle donne son avis sur les honoraires et les émoluments réclamés par les notaires.

Qu'on excuse cette digression vers l'histoire et la nature des Chambres de discipline, créées par l'arrêté du 2 nivôse an XII, réglementées avec extension de leurs pouvoirs par l'ordonnance toujours en vigueur du 4 janvier 1843 qui annule l'arrêté de nivôse. Nous comprendrons mieux désormais quelle confiance méritent les Chambres des notaires et pourquoi l'autorité publique la leur a concédée, soit pour l'inspection des comptabilités notariales, soit pour la création de la gestion des Caisses de garantie collective, fonctions récentes mais qui, s'imposant aussi aux notaires, méritent de retenir notre attention.

Le règlement intérieur de chaque Chambre de discipline ne contient pas toutes les prescriptions auxquelles doivent se soumettre soit les notaires, soit les Chambres elles-mêmes. C'est qu'en effet leur rôle a été singulièrement agrandi depuis 1890 par les divers décrets relatifs à la comptabilité.

*5° Inspection des comptabilités notariales ;
création et gestion des Caisses de garantie*

Avant 1890, la Chambre de discipline servait de juge pour l'application de peines disciplinaires aux confrères de la Compagnie, quand ils étaient en faute ; elle servait de conciliateur pour prévenir ou résoudre les différends des notaires entre eux, voire même à l'égard des tiers ; enfin elle servait d'administrateur pour prendre toute mesure utile dans l'intérêt de la corporation et pour en surveiller l'accomplissement. Mais à ce triple rôle les décrets du 30 janvier 1890, du 22 octobre 1910 et du 16 mars 1931 ont ajouté une fonction plus grosse de responsabilité pécuniaire qui est l'organisation et l'inspection de la comptabilité des notaires, la surveillance des deniers et des valeurs dont ils sont dépositaires, le tout ainsi qu'il sera expliqué plus longuement ci-après à l'occasion des moyens divers de garantie contre la responsabilité notariale.

Mais il fallait prouver ici que les décrets sur la comptabilité notariale et leurs conséquences avaient une base juridique : l'article 50 de la loi de ventôse et que l'autorité publique avait, par délégation du pouvoir législatif, le droit et le devoir d'imposer toutes mesures efficaces à sauvegarder l'honneur du notariat et les intérêts pécuniaires de sa clientèle, puisque aussi bien les notaires sont les fonctionnaires publics qui ont le monopole de conférer l'authenticité aux actes et contrats des particuliers. Noblesse oblige, dit le proverbe et tout monopole s'assortit d'un cahier des charges.

Plus récemment une loi du 25 janvier 1934 a prescrit pour garantir les dépôts effectués dans les études notariales, la création d'une caisse commune constituée, organisée et pourvue de fonds par tous les notaires du ressort d'une même Cour d'appel, sauf s'il s'agit de ressorts de

Cour d'appel comprenant au moins cinq départements, lesquels ressorts, vu leur importance, peuvent être divisés en sections pourvues de Caisses de garantie distinctes.

Outre ces caisses régionales, il est créé entre tous les notaires de France, une caisse centrale destinée à procurer aux caisses régionales, en cas d'insuffisance de leurs ressources, les avances nécessaires à l'exécution de leurs obligations.

Un règlement d'administration publique rendu, pour l'application de cette loi, le 12 juillet suivant et un arrêté de M. le Garde des Sceaux en date du 10 octobre de la même année ont complété la législation nouvelle.

Désormais, les sommes d'argent, titres et valeurs quelconques reçus par les notaires à compter du 1^{er} janvier 1935 sont garantis contre tous risques de non remboursement par la responsabilité collective qu'institue entre tous les notaires leur participation obligatoire à la gestion des caisses régionales de Cour d'appel et de la Caisse centrale subsidiaire.

Nous étudierons plus loin dans quelles conditions un dépôt doit avoir été confié à un notaire quelconque de France pour mettre en œuvre la responsabilité collective de ses confrères.

Mais nous notons ici que chaque caisse régionale est administrée par un conseil de trois membres élus pour six ans parmi les notaires en exercice du ressort, que ces trois administrateurs sont renouvelables par tiers tous les deux ans, qu'ils sont choisis et remplacés par l'assemblée générale des délégués des compagnies du ressort de la Cour d'appel et que l'élection de ces délégués a lieu dans les mêmes conditions que celles des délégués appelés à composer les commissions de contrôle des comptabilités notariales, c'est-à-dire par chaque Chambre de discipline parmi les membres ou anciens membres de cette Chambre.

Ainsi apparaît l'une des fonctions de la Chambre de

discipline, fonction nouvelle certes, et qui se complique de la charge de contrôler les déclarations que tout notaire de la Compagnie doit lui faire de ses produits bruts annuels tirés de son office, à titre d'honoraires proprements dits durant les cinq années précédentes, puisque c'est sur la moyenne de ces cinq années qu'est basée la cotisation annuelle et non remboursable de 1,25 % qui doit alimenter la Caisse régionale et la cotisation unique et remboursable de 2,50 % qui doit fournir à la Caisse centrale les fonds dont elle a besoin pour faire les avances nécessaires aux Caisses régionales en défaillance¹.

Etablir des états de produits sincères, verser les cotisations qui lui sont réclamées par la Chambre de discipline tant pour la Caisse régionale que pour la Caisse centrale de garantie, accepter le cas échéant d'être délégué pour nommer le conseil d'administration de la Caisse et d'être choisi, si besoin est, comme membre de ce conseil, telles sont les nouvelles obligations que la loi du 25 janvier 1934, le décret et l'arrêté consécutifs de cette loi ont imposées aux notaires, sous peine des sanctions disciplinaires nettement énoncées dans ces divers textes.

En fait, la nouvelle législation est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1935 sans soulever de difficultés parmi les notaires. Au moment où nous écrivons ces lignes, chaque Cour d'appel a sa Caisse régionale, sous cette seule exception que la Cour d'appel de Paris, à cause de son importance comprend deux Caisses régionales, l'une pour Paris et le département de la Seine, l'autre pour les départements de l'Aube, de l'Eure-et-Loir, de la Marne, de la

1. Exceptionnellement le décret du 12 juillet 1934 dans ses articles 6 et 13 a fixé pour les notaires de Paris et du département de la Seine une cotisation annuelle de 2.50 % et une cotisation unique de 5 % mais en les tablant sur les produits nets, alors que les cotisations de 1.25 % et de 2.50 % perçues par les autres caisses sont basées sur les honoraires bruts. Dans tous les cas, il ne s'agit jamais que d'honoraires taxables, sans addition d'aucun émolument résultant de l'application de l'art. 3 du tarif légal des notaires-

Seine-et-Marne, de la Seine-et-Oise et de l'Yonne qui, avec le département de la Seine, ressortissent de la Cour d'appel de Paris.

Dans chaque Caisse de garantie, l'un des trois administrateurs est désigné par ses deux collègues comme président, un autre est chargé des fonctions de secrétaire-trésorier, le troisième est *mandataire ad lites ou délégué judiciaire* (le nom varie avec les régions), puisque c'est lui qui intente les actions judiciaires ou qui y défend.

La Caisse centrale, dont les six administrateurs ont été élus par l'Assemblée des délégués de chaque Cour, à raison d'un délégué votant par Caisse régionale, a son siège social à Paris et le conseil composé de ces six administrateurs a élu parmi eux un président, un vice-président et un secrétaire-trésorier. C'est en réalité une Caisse de réassurance.

Pour être élu administrateur soit de la Caisse centrale, soit d'une Caisse régionale, il faut être notaire en exercice, mais une telle fonction est obligatoire pour le notaire désigné par ses confrères et elle dure en principe six ans.

Quelle sera la responsabilité de chaque conseil d'administration ?

A qui le conseil d'administration de toute Caisse régionale et le conseil d'administration de la Caisse centrale devront-ils respectivement rendre compte de leur gestion ? — Au Parquet général de la Cour d'appel semble dire le texte, mais il s'agit là d'une surveillance plutôt extérieure et qui ne peut atteindre les décisions du conseil dans chacune des espèces qui lui seront soumises et pour lesquelles il devra décider s'il y a lieu de payer, de refuser tout paiement et de plaider. Bien plus, quand un administrateur sortira de fonctions soit parce qu'il ne sera pas réélu, soit parce qu'il cessera d'être notaire, de qui pourra-t-il par lui-même, ou, en cas de

décès, par ses héritiers obtenir la décharge de gestion qui est de l'essence de tout mandat par application de l'article 1993 du Code civil.

Il y a, dans la législation nouvelle, sur ces points des lacunes qui méritent d'être comblées.

A l'occasion de ces redditions de comptes, soit de comptes pécuniaires, soit le plus souvent de comptes moraux, ne surgira-t-il pas des cas de responsabilité sur lesquels nous ne pouvons encore prendre parti ? — Que les notaires se souviennent cependant que chaque caisse a la personnalité civile, qu'ils sont chargés soit d'élire les administrateurs de ces Caisses, soit de gérer eux-mêmes lesdites Caisses et qu'alors les articles du Code civil qui régissent le mandat ou bien les articles 1382 et 1383 du même code peuvent être invoqués contre eux par des réclamants et être admis par les tribunaux comme justifiant en des espèces déterminées les dommages-intérêts qui leur seraient éventuellement réclamés.

Les magistrats, nous le verrons souvent au cours du présent travail, sont psychologiquement portés à étendre plutôt qu'à restreindre la responsabilité notariale. C'est un honneur qu'ils rendent ainsi à ces fonctionnaires publics, pourvus du monopole de l'authentification, mais cet honneur est souvent une charge : *honor, onus*.

A supposer même que les notaires n'encourent qu'une responsabilité disciplinaire, il faut noter ce qui suit :

Dans tous les cas possibles où il y a lieu à responsabilité disciplinaire, il peut surgir en cas de dommages subis par un client ou un confrère, une responsabilité civile des notaires fondée sur le Code civil et non autrement.

Mais alors cette application aux notaires de l'article 1382 du Code civil et de l'article 1383 qui en est le corollaire a pour effet, comme nous l'allons étudier, de permettre l'extension à l'infini des cas de responsabilité professionnelle, tout en facilitant la preuve de cette

responsabilité ; car, déclarée professionnelle, cette responsabilité est souvent facile à prouver, voire même à présumer. Ne suffit-il pas, en effet, d'étendre le concept des obligations des notaires en déclarant d'abord devoir professionnel même ce qu'ils font comme tout autre citoyen et en déclarant ensuite faute professionnelle, n'importe quel manquement à ce qui a été préalablement conçu, à tort ou à raison, comme un devoir professionnel ?

Cette déviation de la jurisprudence nous apparaîtra plus nettement encore quand nous allons étudier ci-après la responsabilité que les tribunaux imposent aux notaires, soit comme conseils, soit comme mandataires ou gérants d'affaires, soit comme cautions ou dépositaires.

C'est abusivement, selon nous, en l'état actuel des textes, que cette jurisprudence s'appuie sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, car il existe des textes sur le mandat, la gestion d'affaires, sur le dépôt et ces textes, ces mêmes tribunaux osent les appliquer chaque fois que le responsable du dommage pécuniaire n'exerce pas la profession de notaire. Pourquoi alors juxtaposer des obligations définies avec des obligations basées sur l'idée de confiance trompée ? — Où est la vérité. Il ne s'agit plus là, en effet, que des devoirs extra-professionnels des notaires qui devraient être sanctionnés autrement.

Faut-il nier cependant que le notaire échappe à toute responsabilité ? — Non, certes, mais quand il s'agit pour lui de devoirs extra-légaux, que l'habitude et la jurisprudence ont seuls rendus professionnels, il ne faudrait peut-être pas admettre les diverses causes de responsabilité, telles qu'elles sont écrites dans le Code civil, et modifier ensuite les textes pour leur faire dire plus ou autrement qu'ils ne disent.

Et cependant c'est ce rôle créateur que la jurisprudence a joué depuis un demi siècle en matière de responsabilités de toute nature et qu'elle a appliqué aux notaires comme à tous autres agents responsables.

SECTION II

DEVOIRS EXTRA-LÉGAUX MAIS DEVENUS PROFESSIONNELS DES NOTAIRES

Quels sont d'ailleurs ces devoirs des notaires ? — La réponse à cette question met l'esprit en présence d'une véritable évolution du droit. Les textes fondamentaux n'ont pas varié et cependant un droit prétorien s'est peu à peu établi et s'est étendu d'une espèce à une autre par la complaisance des juges en faveur de la clientèle des études notariales et par leur sévérité à l'égard des notaires eux-mêmes ; cette évolution mérite qu'on s'y arrête, parce qu'elle rend actuellement les notaires responsables du point de vue professionnel alors que les mêmes errements accomplis par d'autres citoyens ne seraient pas réprimés ou le seraient autrement.

1^o Devoir de conseil

A lire les jugements et arrêts, nombreux en la matière, on aperçoit d'abord que les notaires sont responsables des conseils qu'ils donnent et parfois responsables aussi de ne pas en avoir donnés.

Sans doute la loi du 25 ventôse an XI qui a organisé le notariat, tel qu'il apparaît encore sous nos yeux, ne renferme aucune allusion à ce devoir de conseil, car ce n'est pas dans son article 47 relatif au serment que doit prêter tout fonctionnaire avant d'entrer en fonctions de remplir lesdites fonctions avec exactitude et probité,

que l'on peut découvrir cette obligation de conseil avec les conséquences pécuniaires qu'elle entraîne pour les notaires ; mais, pour dire ici toute la vérité, il faut reconnaître que les rédacteurs de la loi de ventôse se faisaient eux-mêmes du rôle du notaire une idée plus grandiose et plus vivante que l'article 1^{er} de cette loi ne l'a traduite. Dans la séance tenue par le Conseil des Cinq Cents à la date du 13 thermidor an VII, le tribun Favard ne déclarait-il pas en termes quelque peu emphatiques, comme l'exigeait l'époque : « Le notaire est peut-être le
« fonctionnaire qui, par ses relations journalières, a le
« plus d'ascendant sur ses concitoyens ; s'il est instruit,
« s'il est ami de la justice et de la République, son exemple et ses conseils auront la plus grande influence dans
« le retour de la moralité et de cet ardent amour de la
« Patrie dont la perte fait gémir tous les bons citoyens »¹.

Ainsi les notaires doivent donner l'exemple et... des conseils, le mot est lâché par Favard. Et dans l'exposé des motifs de cette même loi, tel qu'il est présenté le 14 ventôse an XI, on peut lire sous la plume du conseiller d'Etat Réal, cette définition du notariat : « Pour le repos
« des familles (à côté du tribunal, du juge de paix et du
« ministre du culte rétabli) une quatrième institution
« est nécessaire et, à côté des fonctionnaires qui concilient et jugent les différends, la tranquillité appelle
« d'autres fonctionnaires qui, conseils désintéressés
« des parties aussi bien que rédacteurs impartiaux de
« leurs volontés, leur faisant connaître toute l'étendue
« des obligations qu'elles contractent, rédigent ces engagements avec clarté, leur donnant le caractère d'un
« acte authentique et la force d'un jugement en dernier
« ressort, perpétuant leur souvenir et conservant leur

1. Rolland de Villargues, *Répertoire du Notariat*, 2^e édit., V^e Responsabilité des Notaires, n^o 47.

« dépôt avec fidélité, empêchent les différends de naître
« entre les hommes de bonne foi et enlèvent aux hommes
« cupides, avec l'espoir du succès, l'envie d'élever une
« injuste contestation. Ces conseils désintéressés, ces
« rédacteurs impartiaux, cette espèce de juges volon-
« taires qui obligent irrévocablement les parties contrac-
« tantes, sont les notaires : cette institution est le
« Notariat ».

Ainsi les législateurs de l'an XI voulaient nettement que les notaires remplissent un rôle actif et, en même temps qu'une autorité émanant directement du pouvoir exécutif, qui les nomme, ils entendaient affirmer le devoir des notaires d'éclairer, de guider leurs clients, en un mot de les conseiller. Mais quelles étaient l'étendue et les limites d'un tel devoir, quelle en était la sanction et ce devoir pouvait-il un jour amener une responsabilité civile ?

Apparemment le devoir restait strictement moral comme celui du juge ou du prêtre auxquels le conseiller Réal comparait le notaire ; les manquements à ce devoir ne pouvaient ouvrir à la clientèle aucun droit à des dommages-intérêts. N'importe quel philosophe expliquera facilement qu'il existe ainsi des devoirs appelés moraux parce qu'ils n'ont pas de sanction humaine et qui deviennent devoirs légaux du jour où ils sont assortis d'une sanction.

Or, depuis la loi du 25 ventôse an XI, aucun texte n'est venu ni imposer par une définition claire le devoir de conseil aux notaires ni encore moins, l'assortir d'une sanction pécuniaire en cas de violation. Dans cette matière tout est l'œuvre de la jurisprudence et, de fait, il y a eu évolution de la jurisprudence puisque dans les quarante années qui ont suivi la loi de ventôse les tribunaux n'évoquent pas cette responsabilité pécuniaire et qu'au contraire depuis lors, comme nous l'allons exami-

ner, les cas de responsabilité deviennent tous les jours plus divers et plus nombreux.

Et tout d'abord le notaire est-il responsable de la capacité des personnes qui comparaissent devant lui et dont il reçoit les déclarations ou les conventions ?

Nous avons vu plus haut que l'article 11 de la loi de ventôse obligeait les notaires à se faire attester par deux témoins « le nom, l'état et la demeure » des parties qu'ils ne connaissaient pas et nous pouvons ajouter que la Chambre des requêtes de la Cour de cassation en rejetant un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 22 octobre 1920, a, le 2 mai 1922, proclamé la nécessité pour un notaire de se faire attester le nom, l'état et la demeure des parties, non pas seulement une première fois, mais les fois suivantes, sous peine de responsabilité pécuniaire, s'il résulte quelque préjudice pour le client de ce manquement à l'article 11 sus-visé¹.

Mais que faut-il entendre par le nom, l'état et la demeure qu'il y a lieu de faire certifier ? — Sur la réponse à cette question, la jurisprudence comme la doctrine est divisée. Le Tribunal d'Orthez a, le 16 décembre 1891² décidé que le mot « état » désignait non point la profession mais l'état civil et par suite la capacité du comparant. Ce disant, le tribunal se mettait nettement en contradiction avec la langue du Code civil où le mot état veut souvent dire profession, et plus encore, avec le droit coutumier du notariat où le mot état venant après le nom et avant la demeure du comparant, n'a jamais eu

1. S., 1923.1.923. Dans l'espèce un faussaire avait fait vendre un titre de rente au moyen d'une procuration que le notaire avait dressée sans témoins, parce que le même comparant avait passé naguère en la même étude un premier acte notarié et qu'à ce moment-là, son identité avait été certifiée au même notaire. Selon les exigences de la loi, le notaire fut déclaré responsable de cette absence de témoins certificateurs dans ce second acte : cette procuration qui avait permis la vente dommageable.

2. S., 1893.2.134.

d'autres sens que celui de profession, tous renseignements qui permettent d'individualiser le comparant à l'acte, ainsi que l'exige l'article 13 de la loi de ventôse, abstraction faite de la capacité du même comparant ; là dessus tous les actes notariés, aussi bien ceux de l'ancien régime, que ceux qui sont soumis à la loi de ventôse sont concordants pour indiquer de façon précise quelle est la profession du comparant et pour placer cette précision dans l'ordre même imposé par la loi ; s'il devait en être désormais autrement, la profession n'aurait jamais besoin d'être indiquée et le droit coutumier notarial, qui n'est certes pas sans valeur juridique, exige que la profession soit énoncée. Le Tribunal civil de Lyon, a, le 4 mai 1921, jugé à son tour que le mot « état » s'appliquait évidemment à l'état civil qui détermine les droits et obligations d'une personne. Application douteuse proclame au contraire la Cour d'appel de Lyon¹ qui confirme le jugement mais en écartant comme erroné le motif pris audit jugement de la violation de l'article 11 de la loi de ventôse. Et d'ailleurs la Cour d'appel de Bordeaux n'avait-elle pas proclamé le 27 juin 1910² « Attendu, en droit qu'aucun des textes de la loi « du 25 ventôse an XI n'impose aux notaires l'obligation « de garantir la capacité juridique des parties, qu'elle « la passe sous silence dans son article 11 » ?

Plus catégoriquement encore le Tribunal de la Seine avait décidé le 8 juin 1912³ que « si les notaires sont tenus « sous leur responsabilité de se faire attester par des « témoins certificateurs l'identité des parties qui comparaissent devant eux, lorsqu'ils ne les connaissent pas, « ils ne sont nullement obligés de se faire attester leur capacité en sorte qu'un notaire ne saurait encourir aucune

1. S., 1923.2.53.

2. *Répertoire Defrénois*, 1911, art. 17290.

3. *Répertoire Defrénois*, art. 17764.

« responsabilité pour avoir rédigé, sans l'assistance de
« témoins certificateurs, une procuration passée par une
« personne en état de faillite, alors que, d'une part, le
« notaire connaissait l'identité de cette personne et que,
« d'autre part, il ignorait l'incapacité dont elle était
« atteinte ».

Par contre, le Tribunal de Toulouse jugeait, deux ans plus tard, à la date du 10 mars 1914¹ que « le notaire
« est tenu de vérifier la capacité des parties qui compa-
« raissent devant lui et doit être déclaré responsable
« de la nullité d'un acte d'échange résultant de la mino-
« rité de l'un des co-échangistes ».

Dans le même sens, un jurisconsulte éminent M. Planiol dans son *Traité élémentaire du droit civil* (t. I) p. 419 de la II^e édition 1928 déclare souverainement, mais sans faire d'ailleurs aucune allusion aux actes notariés puisqu'aussi bien sa définition précède l'étude des actes d'état civil : « On appelle *état* d'une personne certaines
« qualités que la loi prend en considération pour y atta-
« cher des effets juridiques. Ainsi les qualités de français,
« de majeur, d'époux, de fils légitime sont des états
« juridiques. Désigner l'état d'une personne, c'est la
« qualifier en précisant le point de vue sous lequel on
« l'envisage. Rigoureusement toute qualité produisant
« des effets de droit pourrait porter le nom d'état. Mais,
« dans la langue scientifique, on ne considère pas comme
« des états les diverses professions et fonctions, qui
« cependant comportent presque toutes des droits et des
« devoirs propres et qui sont réglés par la loi. Ainsi les
« qualités de magistrat, de militaire, de commerçant,
« d'ouvrier ne sont pas des états dans la langue juridique,
« bien qu'on les appelle souvent ainsi dans la langue
« usuelle ou littéraire. Le droit réserve ce nom aux qua-

2. *Répertoire Deffrénais*, art. 18602.

« lités inhérentes à la personne, à l'exclusion des qualifications qu'elle porte à raison de ses occupations ».

En général, la doctrine admet que le notaire n'est pas responsable du défaut de capacité des parties, sauf le cas où il s'est fait le négociateur de la convention. Telle est l'opinion des auteurs connus tels que M. Ferrière.

Comment concilier les décisions judiciaires ci-dessus énoncées qui tantôt déclarent le notaire responsable de la capacité des parties et tantôt le déchargent d'une telle obligation ?

La vérité me paraît contenue dans ces quelques aphorismes :

1^o Les juges des tribunaux comme les conseillers des Cours d'appel, parce qu'ils n'ont jamais été, sauf exception, clercs de notaires ou notaires ne connaissent rien de ce qui constitue la manutention notariale, c'est-à-dire l'ensemble des opérations effectuées dans une étude depuis le moment où le client est entré dans le cabinet du patron pour lui exposer son désir d'établir tel acte unilatéral ou tel contrat, jusqu'à l'heure où cet acte ou ce contrat est rédigé et soumis à la signature de qui il appartient. Or, ces opérations sont nombreuses : le notaire mis en présence d'un nouveau client a besoin de le connaître, de savoir son état civil, sa situation de famille et de fortune ; il doit s'enquérir de ce que veut exactement le client et au besoin des motifs de sa détermination, discuter parfois avec lui sur ce désir et sur ces motifs, lui montrer la nature et l'étendue des avantages et des inconvénients de la décision à prendre avec toutes ses conséquences, lui suggérer le cas échéant une autre décision qui soit du point de vue juridique, soit du point de vue fiscal, sera meilleur ou plus économique pour lui ou sa famille et ce n'est qu'après ce travail, œuvre du notaire et souvent aussi de ses dévoués collaborateurs

qui sont ses clercs, que l'écrit est rédigé et soumis à la signature du client. Tel époux aurait voulu de lui-même faire par testament une libéralité à son conjoint qui, après consultation du notaire, réalisera cette opération par une donation entre vifs de biens à venir au profit du même bénéficiaire. Tels père et mère de famille devenus vieux avaient l'idée assez vague de partager leurs deux patrimoines et le patrimoine de leur communauté entre leurs enfants en se faisant servir par eux une rente viagère réversible, au décès du prémourant, sur la tête et au profit du survivant des donateurs sans réduction lors du premier décès, et, après consultation du notaire, ces donateurs en imagination ou bien s'abstiendront d'abandonner quoique ce soit de leur fortune ou bien réaliseront leur idée précisée par une donation à titre de partage d'ascendant en nue-propriété seulement, laquelle sera précédée d'une double donation d'usufruit universel entre époux, que les nu-propriétaires devront s'engager à respecter, à titre de condition expresse et résolutoire, dans leur acceptation de la donation et du partage que leur auront consentis leurs père et mère. Ce ne sont là que des exemples pris entre mille autres cas possibles, mais pour arriver à un résultat qui soit permis par la loi, avantageux aux intéressés, aussi conforme que possible à l'équité, que de confidences à provoquer, que d'idées et de lois à examiner, que de projets parfois à établir et à refaire ? Toute cette manutention, les magistrats s'en doutent mais ils ne la connaissent pas intégralement dans tous ses détails et sont incapables d'en imputer la responsabilité à qui en définitive la doit subir.

2° Comme conséquence de cette ignorance, les magistrats se trompent maintes fois sur l'auteur responsable d'un acte qui est discuté devant eux dans le prétoire par un avocat souvent éloquent et qui invoque en faveur de son client une jurisprudence plus ou moins adéquate

à l'espèce litigieuse et, dès lors, parce qu'ils sont dans l'impossibilité de rapprocher les cas réglés par les décisions judiciaires antérieures produites à la barre d'avec le cas tout particulier qu'ils ont à résoudre, ils décident, sans le savoir, contrairement à la loi et à la justice, voire même à l'équité. Il suffit d'avoir entendu plaider sur l'homologation d'états liquidatifs de communauté et de succession et de lire ensuite les travaux du notaire et les jugements ou les arrêts rendus sur ces partages pour saisir combien l'erreur judiciaire est facile et fréquente.

3° Il est bien plus aisé et convenable d'imposer une responsabilité à un notaire que de léser un particulier. Nul besoin pour condamner le notaire à des dommages-intérêts d'invoquer un texte de loi précis. Un notaire est responsable parce qu'il est notaire et parce que son devoir professionnel était évidemment de ne pas dresser un acte contre lequel, avec ou sans raison, plaide actuellement son client.

En résumé tous les cas de responsabilité notariale sont des cas d'espèces et c'est parce que les conjonctures varient avec chaque cas, que varie pareillement la solution judiciaire donnée à chaque procès.

Cependant il ne faudrait pas nier une évolution du droit en cette matière sous l'influence de l'opinion que la clientèle s'est faite au cours du XIX^e siècle du rôle économique et social du notariat français. Quand la loi de ventôse fut promulguée, combien de clients savaient lire et écrire parmi ceux qui recouraient au ministère notarial ? — Un petit nombre ; dès lors le notaire leur apparaissait comme un scribe chargé de comprendre et d'adapter à la législation les opérations juridiques dans lesquelles ils se trouvaient intéressés. Mais au fur et à mesure que se répandit l'instruction, si les clients continuèrent à recourir au ministère des notaires même pour

des actes où l'authenticité n'est pas obligatoire à peine de nullité, c'est qu'ils sentirent plus ou moins confusément, avec l'accroissement des relations économiques et des textes législatifs applicables à des besoins nouveaux, la nécessité d'avoir en la personne du notaire officier public, un guide sûr et éclairé capable, non plus seulement de tenir la plume mais de les guider dans les actes juridiques qu'ils étaient appelés à passer, dans les contrats qu'ils devaient conclure et je dois dire à l'honneur du notariat français qu'il sut se montrer digne de la tâche nouvelle que la confiance unanime entendait lui attribuer.

Rien d'étonnant qu'à son tour la jurisprudence tendit à suivre cette évolution des esprits sur la fonction des notaires et à accroître peu à peu mais nécessairement les obligations qu'elle déclare être les leurs. Il est si facile d'étendre le sens d'un mot tel que le mot : état et de lui faire signifier capacité juridique plutôt que de le restreindre à son sens coutumier de profession. Le mot est dans la loi de ventôse ; point n'est besoin de mettre en branle le législateur pour modifier la loi ; les juges suffiront à la besogne en élargissant la signification du mot : état, de façon à procurer plus de sécurité à la clientèle mais aussi plus de responsabilité au notaire.

Or, puisqu'à la lecture du texte intégral de la loi du 25 ventôse an XI en leur sens apparent, on ne trouve nulle part l'obligation pour le notaire de garantir l'état civil et la capacité des parties, le théoricien est bien obligé de rattacher cette obligation à un autre devoir qui serait l'équivalent d'un devoir professionnel sans résulter d'aucune disposition légale ; ce serait le devoir de conseil ; de ce devoir les exemples sont nombreux.

Et cependant en ce qui concerne la capacité civile des parties et leur état civil, pour autant qu'il détermine cette capacité, je serais assez porté à distinguer entre

conseil et conseil. En effet, quand le 7 mars 1882, la Cour de Douai¹ a déclaré un notaire responsable d'avoir laissé prêter à une femme mariée mineure mais autorisée à faire le commerce, alors que les fonds étaient destinés à une opération non commerciale. Y avait-il là manquement au devoir de conseil? Je ne le crois pas, mais je reproche au notaire d'avoir participé à un acte établi en violation de la loi; il devait savoir, en effet, qu'il dressait un acte nul puisqu'aucun mineur ne peut emprunter seul à l'exception du mineur commerçant et encore à condition que l'emprunt soit exclusivement pour les besoins de son commerce.

Pareillement, quand un contrat de mariage est annulé parce que l'épouse mineure, sans ascendants, n'était assistée et autorisée que de son tuteur au lieu d'avoir obtenu l'autorisation du conseil de famille et l'assistance d'un membre de ce conseil, le notaire doit être, selon moi, déclaré responsable de la nullité de ce contrat et assumer les conséquences pécuniaires qui résultent pour les époux du régime de la communauté légale auquel ils se sont trouvés, du fait de cette nullité, obligatoirement soumis. Ainsi en a décidé le Tribunal d'Orthez le 16 décembre 1891² dans une espèce où la femme aurait voulu adopter le régime dotal et a dû subir celui de la communauté et ce jugement me paraît juste : le notaire avait violé la loi.

La conclusion s'impose : parce que j'exige du notaire, qu'il rédige des actes valables — sa fonction publique l'y oblige — je lui demande de s'enquérir de l'état civil et de la capacité civile des parties quand ces renseignements sont nécessaires à la validité intrinsèque du contrat

1. *La responsabilité civile des notaires comme conseils de leurs clients* par H. Deneux, Librairie des Juris-classeurs, édition Goode, Paris, 1932, p. 29 et *Répertoire Deffrénois*, 1883, art. 1219.

2. *Répertoire Deffrénois*, 1892, art. 6562.

qu'il reçoit ; je lui demande d'appliquer, quand il y a lieu, l'article 1398 du Code civil dont la violation entraîne la nullité du contrat de mariage et j'estime que, dans tous cas analogues, le notaire commet une faute lourde de nature professionnelle dont il doit réparation. Mais la capacité civile se présume ; l'incapacité est l'exception et chaque fois que le notaire n'avait aucune raison appréciable de douter de la capacité des parties qui comparaissent devant lui, telle que dans les cas sus-visés, la profession commerciale de l'emprunteuse et son aspect de jeunesse pour le prêt, la présence du tuteur de la future épouse pour le contrat de mariage, ce même notaire ne m'apparaît pas responsable de la nullité de l'acte pour incapacité des parties, si cette nullité est ultérieurement prononcée par justice.

C'est parce que l'incapacité de la femme mariée sous le régime dotal est opposable légalement aux tiers comme aux parties, que le notaire me semble à bon droit responsable de l'établissement d'un acte qui est ensuite annulé pour cause de dotalité de la comparante. Que proclame en effet l'article 1554 du Code civil ? — Cette exigence empruntée au droit romain : « Les immeubles constitués
« en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant
« le mariage ni par le mari ni par la femme ni par les
« deux conjointement sauf les exceptions qui suivent »
et qu'énumèrent les articles 1555 et suivants, toutes d'interprétation stricte puisque ce sont des exceptions. Et le raisonnement qui est valable pour le cas d'incapacité dotale de la femme mariée l'est aussi, pour le même motif, chaque fois que par son contrat de mariage, la femme a voulu nettement limiter sa capacité civile. Les tiers comme le notaire peuvent toujours savoir si une femme mariée, dont ils connaissent l'identité, se trouve soumise au régime de la communauté légale en l'absence du contrat de mariage ou si elle a, au contraire, adopté

dans son contrat, un régime plus ou moins restrictif de sa capacité civile car l'absence ou l'existence d'un contrat de mariage est constatée obligatoirement en l'acte de célébration du mariage par l'officier d'état civil et cet acte est public, n'importe qui peut en prendre connaissance.

Que l'acte passé par la femme, de bonne ou de mauvaise foi, soit annulé pour incapacité dotale proprement dite, pour défaut d'emploi ou de remploi soit conventionnel, soit légal, pour emploi frauduleux ou simplement irrégulier, dans ces divers cas la femme a le droit de s'en prendre non seulement aux tiers qui ont traité avec elle, mais en tant que de besoin, c'est-à-dire s'il y a préjudice subi, au notaire qui a dressé l'acte en contravention de son régime matrimonial.

L'application de tels principes est fréquente. Le 31 mai 1911 la Chambre des requêtes de la Cour de cassation¹ déclarait le notaire responsable du dommage subi par un prêteur du fait d'avoir reçu un acte de prêt avec affectation hypothécaire sur terrain dotal, parce que ce prêt était destiné à édifier des constructions sur ledit terrain et que les constructions élevées étant devenues dotales par annexion le prêteur ne peut exercer son action ni sur la plus-value résultant de cette édification ni sur le terrain lui-même.

Qu'il s'agisse de vente de bien dotal, meuble ou immeuble, ou d'emprunt avec hypothèque sur immeuble dotal, hors les cas prévus aux articles 1555 à 1558 du Code civil l'opération est nulle. Elle n'est permise qu'à condition d'être surveillée et l'acquéreur ou le prêteur est toujours tenu de suivre l'emploi des fonds, comme le notaire qui instrumente est tenu vis-à-vis de l'acquéreur ou du prêteur, d'authentifier un acte valable; ainsi naît la

1. Sirey, 1912.1.500.

responsabilité du notaire. La Cour de cassation par arrêt du 6 février 1899¹ rendu par la Chambre civile n'a-t-elle pas condamné le notaire dans le cas ci-après ?

Une somme empruntée devait servir à exécuter de grosses réparations et à acquérir un cheptel ; la prêteuse remit la somme et la Cour décida qu'il ne suffisait pas au notaire d'insérer le jugement d'autorisation du prêt, mais aussi que cet officier public exposait sa cliente à quelque danger en remettant la somme aux emprunteurs sans s'assurer de l'emploi qui devrait en être effectué, devoir d'autant plus impérieux que la cliente est plus ignorante du régime dotal et des conséquences qu'il entraîne.

Parce que la fraude corrompt toute opération juridique, un remploi frauduleux est nul et le notaire qui sciemment y aurait collaboré en serait à juste titre déclaré responsable. Officier public, il a la charge d'agir correctement, en équité et conformément à la loi. Qu'un mari profite de la clause du contrat de mariage permettant le remploi pour aliéner un immeuble dotal et le remplacer par un autre immeuble acquis en remploi et qui sera, à son tour, dotal par une sorte de subrogation réelle, il n'y a dans cette double opération rien d'illégal si la vente et l'achat sont effectués en toute honnêteté sans dissimulation soit de partie du prix de vente, soit de partie du prix d'achat. Mais, qu'au contraire, pour se procurer des fonds disponibles, le mari arrive à majorer par exemple le prix d'achat et le prix stipulé en l'acte et qui entraîne remploi d'égale somme, il y a double fraude dans l'opération de remploi, fraude au régime dotal, qui, en permettant le remploi, l'exige évidemment réel et complet, fraude, en outre, aux clauses obligatoires de toute vente qui, pour être véritable, doit énoncer en l'acte la totalité du prix

1. Sirey, 1900.1.197.

réel convenu sans majoration comme sans diminution. Aussi le notaire qui prête sciemment son ministère à un acte doublement frauduleux de remploi est-il à juste raison déclaré responsable de ce concours à la fraude. La jurisprudence est unanime sur cette responsabilité et je ne puis que l'approuver ; mais là encore ce n'est pas contre le devoir de conseil, au sens propre du mot, que cet officier public a commis la faute qui le rend responsable.

Par contre quand la Chambre des requêtes de la Cour de cassation a, le 16 février 1910¹ rendu un notaire responsable du seul fait qu'il n'avait pas constaté que le prix ne correspondait pas à la valeur réelle de l'immeuble et qu'il ne s'était pas rendu suffisamment compte de l'anomalie du remploi, sans relever contre cet officier public aucune participation à la fraude, il y a dans cette déclaration de responsabilité l'affirmation d'un devoir de conseil, qui me paraît extra-légal et créé tout entier par les tribunaux et les cours pour les causes que j'ai plus haut détaillées.

C'est à ce même devoir de conseil plutôt qu'à l'exécution d'un mandat tacite que je suis enclin à rattacher l'obligation souvent imposée aux notaires de remplir les formalités de publicité consécutives aux actes qu'ils rédigent, et cependant en pareille matière, ainsi que nous le verrons plus loin, le mandat tacite est fréquent.

Un notaire reçoit un acte d'obligation hypothécaire. Doit-il prendre lui-même l'inscription et dans le plus bref délai possible ou doit-il laisser cette formalité à la diligence du créancier ?

Un notaire dresse les divers actes qui aboutissent à la création d'une société anonyme par actions, tels que statuts, déclaration par le fondateur sur la souscription et le versement du capital, procès-verbal de l'assemblée

1. Sirey, 1910.1.557.

constitutive qui reconnaît la sincérité de la déclaration du fondateur et nomme les premiers administrateurs, procès-verbal du conseil d'administration qui désigne le président et, s'il y a lieu le délégué permanent de ce conseil. Dans l'hypothèse où tous ces divers actes ont été rédigés, en la forme notariée, alors que certains d'entre eux peuvent n'être que sous seings privés, le notaire est-il responsable de ne pas remplir les formalités de publicité nécessaires à l'existence de la société, tels que dépôts des statuts au greffe du tribunal, insertion signée du notaire dans un journal d'annonces légales, enregistrement d'un exemplaire de ce journal dans le délai de trois mois, enregistrement qui naguère était imposé par la loi et dans ce délai, à peine de nullité de la Société tout entière ?

Il y a dans ces deux exemples de prêts et de société — car ce ne sont que des exemples — des formalités consécutives à l'acte notarié que le notaire n'est pas tenu d'accomplir en tant que notaire puisqu'un simple particulier — ici le prêteur et là l'un des administrateurs de la société peut valablement y satisfaire — et si le notaire manque à ce devoir, ce n'est pas, ce me semble à un devoir professionnel qu'il se dérobe, mais à un devoir de conseil créé et pénalisé par la jurisprudence.

C'est pareillement en vertu du devoir de conseil que le notaire doit faire en sorte que tout acte de mutation immobilière entre vifs par donation soit transcrit au bureau de la Conservation des Hypothèques de la situation des biens, tout acte de cession de créance soit notifié au débiteur, sauf le cas d'acceptation de cette cession par le débiteur réalisée par acte authentique ; si donc le notaire manque à cette obligation ou ne l'accomplit qu'avec retard, il est rendu responsable par la jurisprudence des conséquences dommageables de cette faute quand dommage il y a. Ce que j'ai dit de la donation s'appliquait récemment encore à la vente et à l'échange

d'immeuble, mais le décret-loi du 30 octobre 1935 sur la transcription obligatoire de tout acte translatif ou déclaratif de propriété immobilière a modifié nettement la nature du devoir notarial pour les transcriptions énoncées audit décret-loi. Croyons bien qu'elle n'a pas restreint sa responsabilité.

Ainsi prenons le cas d'une vente d'immeuble dont le prix a été convenu payable comptant, c'est-à-dire au moment de la signature de l'acte. Les tribunaux estiment que le notaire n'a pas le droit de laisser l'acquéreur verser, en sa présence, le prix de vente et de permettre au vendeur de retirer ce prix immédiatement avant qu'aient été remplies les formalités dites de transcription avec levée d'un état des hypothèques pour savoir si, au jour de la transcription, il existe ou non des droits réels, notamment une hypothèque sur le bien vendu. En effet, à supposer même que le notaire ne soit pas intervenu pour mettre en relations les deux parties, qu'il n'ait pas négocié la vente mais que son rôle se soit borné à recevoir le vendeur et l'acquéreur, à dresser acte de leur convention sur leur propre requête, il est certain qu'en s'adressant à un officier public, les deux parties ont voulu que leur contrat sorte son plein effet au mieux de leur avantage respectif et que l'acquéreur n'aurait jamais accepté de payer comptant s'il se fût douté que l'existence d'une ou de plusieurs hypothèques sur le bien vendu pouvait l'obliger à payer deux fois, d'abord à son vendeur, puis aux créanciers hypothécaires dudit vendeur à raison du droit de suite et de préférence que confère à son bénéficiaire toute hypothèque sur l'immeuble qu'elle grève.

Un arrêt de la Cour de Douai du 12 mars 1886¹ proclame qu'en pareil cas le notaire est responsable, parce que les notaires ont le devoir de veiller aux intérêts des

1. *Répertoire Defrénois*, 1886, art. 3149.

parties et de les éclairer sur l'étendue et les conséquences de leurs actes. Plus tard un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation en date du 6 août 1890¹ déclarait en termes plus précis encore que « les notaires institués « pour donner aux conventions des parties les formes « légales et l'authenticité, ont également pour mission « d'éclairer leurs clients sur les conséquences de leurs « engagements et de suppléer à leur ignorance des règles « du droit »².

Plus récemment la Cour de Bordeaux s'était refusée à condamner le notaire rédacteur d'un acte contenant dation en paiement par un mari à sa femme, après séparation de biens, du fait que les époux avaient déclaré que l'hypothèque légale de la femme primait une hypothèque de légataire sur des biens hérités par le mari avant son mariage parce que cette hypothèque de légataire avait été inscrite durant le mariage, qu'en réalité cette hypothèque légale de légataire primait l'hypothèque légale de la femme, mais que le notaire, simple rédacteur des accords des parties, n'avait pas eu la possibilité de vérifier le rang de chacune des deux hypothèques.

Or, la Cour de cassation par arrêt de la Chambre civile du 21 juillet 1921³ accueillit favorablement le pourvoi contre l'arrêt de Bordeaux et refusa de distinguer pour établir la responsabilité du notaire entre le cas où cet officier public est intervenu entre ses clients pour les amener à un accord et le cas où son rôle s'est exclusivement borné à authentifier les accords arrêtés directement entre les parties. Cet arrêt mérite d'être cité intégralement dans ses motifs :

1. *Répertoire Defrénois*, 1890, art. 5563 et Sirey. 92.1.252.

2. Dans le même sens on peut citer un jugement du Tribunal de Chambéry du 11 août 1890 et un arrêt de la Cour de Riom du 27 janvier 1910, *Répertoire Defrénois*, 1891, art. 6146 et année 1910, art. 16656. Actuellement le principe paraît incontesté.

3. Sirey, 1922.1.172.

« Attendu que l'article 68 de la loi du 25 ventôse
« an XI, en vertu duquel les notaires peuvent encourir
« s'il y a lieu, des dommages-intérêts à raison de certaines
« nullités de forme commises dans les actes qu'ils dressent,
« n'est pas limitatif; qu'en effet les notaires institués
« pour donner aux conventions des parties les formes
« légales et l'authenticité qui en est la conséquence,
« ont également pour mission de renseigner leurs clients
« sur les conséquences des engagements qu'ils contrac-
« tent; que, responsables en vertu de l'article 1382 du
« Code civil, ils ne peuvent stipuler l'immunité de leurs
« fautes et par suite décliner le principe de leur responsa-
« bilité en alléguant qu'ils se sont bornés à donner la
« forme authentique aux déclarations des parties. ».

A lire cette énonciation de motifs, on aperçoit nettement comment la jurisprudence n'entend pas distinguer pour les notaires la responsabilité qui résulte pour eux de l'article 68 de la loi de ventôse et la responsabilité qui leur incombe, comme à n'importe quel particulier, en vertu de l'article 1382 du Code civil. C'est là du droit prétorien pur.

Nous verrons même bientôt, quand nous étudierons le fondement du devoir de conseil, comment la jurisprudence pour les notaires mélange à la fois l'article 68 et l'article 1382 précités pour mitiger parfois les conséquences de ce dernier article et ne condamner les notaires en vertu de l'article 1382 qu'avec la restriction prévue au seul article 68 et ne leur faire payer des dommages-intérêts dans tous les cas que « s'il y a lieu ». Nous sommes loin des textes et de leur application littérale. Les tribunaux s'arrogent ainsi la faculté de décider dans chaque affaire qui leur est soumise, d'abord si, oui ou non, le notaire est responsable, puis si, oui ou non, le notaire même responsable est passible de dommages-intérêts.

Mais si les notaires sont le plus souvent tenus par la

jurisprudence de conseiller à leur clientèle les formalités qu'elle doit remplir, dans chaque cas particulier, pour aboutir au résultat désiré par chaque partie, on arrive facilement à conclure de cette jurisprudence que, dans maintes circonstances, les notaires sont tenus d'accomplir eux-mêmes ces formalités. Cette obligation se rattache-t-elle moins au devoir de conseil qu'à celui de mandat ou de gestion d'affaires qui incombe aussi aux notaires en des hypothèses à étudier ci-après ? — *Adhuc sub judice lis est.*

2^o Devoir de dépôt et de séquestre

Pour étudier la responsabilité du notaire, soit comme dépositaire et séquestre, soit plus loin comme mandataire ou gérant d'affaires, il est et il sera utile de rappeler quelques principes de droit civil.

Aux termes de l'article 1915 du Code civil, le dépôt en général est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui à la charge de la garder et de la restituer en nature et l'article 1916 distingue deux espèces de dépôt : le dépôt proprement dit qui est essentiellement gratuit et le séquestre qui peut être rémunéré.

A lire la définition ci-dessus, le dépositaire devrait toujours rendre les biens qu'il a reçus dans leur identité individuelle. Mais à côté de ce dépôt qu'elle nomme dépôt régulier, la jurisprudence reconnaît un dépôt dit irrégulier, contrat auquel le Code civil ne consacre aucun texte, mais en vertu duquel le dépositaire devient non plus seulement détenteur des choses déposées mais propriétaire de ces choses à charge de rendre des choses du même genre, en pareilles quantité et qualité.

Dans le dépôt régulier, le déposant reste propriétaire des sommes déposées et le dépositaire ne peut les appliquer à aucune opération juridique ou matérielle, les

risques sont pour le déposant. Dans le dépôt irrégulier, au contraire, les sommes déposées entrent dans le patrimoine du dépositaire qui doit ou peut les employer à une fin, déterminée ou non, mais le déposant a, dans tous les cas, perdu la propriété desdites sommes pour en devenir seulement créancier vis-à-vis du dépositaire devenu son débiteur.

Quel est le rôle du notaire qui reçoit des espèces ou des billets de la Banque de France, des titres de bourse ou autres valeurs ? — Conformément à l'opinion soutenue dans une étude très détaillée du problème par M. Guy¹ qui cite de bons auteurs en faveur de sa thèse, il faut déclarer très nettement que, si le dépôt des titres et valeurs est toujours un dépôt régulier, le dépôt du numéraire aux mains et dans la caisse d'un notaire constitue en principe lui aussi un dépôt régulier.

Qu'est-ce, en effet, qu'un dépôt irrégulier ? Originellement ce fut un doublet du prêt, et, parce qu'au moyen âge, le prêt à intérêt défendu par l'Eglise était interdit par la législation civile, les doctrinaires d'alors furent heureux d'appeler dépôt ce qui était un prêt, mais le dépôt irrégulier n'en reste pas moins un contrat hybride où le dépositaire est tenu par le Code civil de garder une chose dont il est pourtant devenu propriétaire.

Si l'on peut accepter pour des raisons d'économie politique que les dépôts en banque soient des dépôts irréguliers, au contraire les dépôts effectués chez les notaires doivent rester dans la doctrine actuelle des dépôts réguliers.

Sans doute il est un cas incontestable où il y a dépôt régulier, ce serait le cas bien rare en principe du dépôt pur et simple constitué pour l'avantage du déposant qui craint par exemple l'incendie, la perte ou le vol de ses

1. *De la responsabilité des notaires en tant que depositaires des fonds* par M. Robert Guy, 1934, Librairie Sirey, Paris.

billets de banque et qui les confie au notaire parce qu'il les juge plus à l'abri dans le coffre de l'étude que dans son armoire, mais avec l'intention de rentrer en possession à première demande des mêmes billets antérieurement remis. Le but d'un tel dépôt est la garde de l'objet déposé qui doit être rendu dans son identité primitive et le notaire apparemment n'agit ici que comme personne privée. N'importe quel parent ou ami rendrait le même service à ce particulier craintif.

Par suite des multiples opérations d'ordre pécuniaire auxquelles ils collaborent, les notaires ont très souvent des espèces et des valeurs à manipuler. Ils dressent un inventaire ; à qui confier les titres de Bourse trouvés au domicile du défunt ou dans le coffre-fort en banque dont celui-ci était locataire ? — A l'un des héritiers ou, s'il en existe, à l'un des légataires universels. Mais en pareil cas les autres ayants droit à la succession craindront un détournement de tout ou partie de la précieuse trouvaille ou simplement une perte involontaire durant le temps que les titres ne seront pas remis à leurs définitifs propriétaires et ce temps peut être long. Si tous les cohéritiers sont majeurs et d'accord, un partage amiable est assez vite dressé, mais qu'il y ait désaccord entre les cohéritiers, que l'un d'eux soit mineur, interdit ou en état d'aliénation mentale le partage doit être judiciaire, c'est-à-dire qu'il comporte un premier jugement ordonnant le partage, prescrivant la vente des immeubles ou leur tirage au sort après expertise, commettant un notaire pour dresser l'état liquidatif, puis un second jugement qui homologue avec ou sans rectification le travail du notaire et toutes ces opérations nécessitent des délais, en sorte qu'une succession recueillie par un ou plusieurs incapables exige souvent un année pour être définitivement réglée ; ce que j'écris d'un partage de succession

vaut, par identité de motifs, pour un partage de communauté et puis un notaire reçoit aussi des titres ou du numéraire pour une dot, à l'occasion d'un compte de gestion et en mille autres occasions.

Dans tous les cas d'ailleurs où il y a inventaire, l'habitude s'est prise de ne plus analyser, coter et parapher chaque pièce du dossier en présence des clients, le notaire fait toute sa besogne en son étude et les clercs ont besoin d'avoir sous la main les papiers à analyser, valeurs de bourse comprises. Or, je le rappelle, quand il ne s'agit pas de numéraire, le dépôt aux mains du notaire est un dépôt régulier.

Dans tous les autres cas possibles où un client remet des fonds à son notaire, ce n'est certainement pas à seule fin de les protéger contre un ou plusieurs risques et d'en obtenir un jour la restitution dans leur identité matérielle, mais cette remise précède, accompagne ou suit une opération juridique à laquelle participe le notaire en vertu ou à l'occasion de sa fonction publique et dès lors la question de l'identité des billets de banque ou de numéraire versés au notaire ne se pose plus ; le notaire pour parler le langage de l'école n'est pas tenu, d'après la convention expresse ou tacite, intervenue entre lui et la partie versante, de rendre *idem* mais seulement de rendre *tantumdem* et cependant là encore le notaire est constitué dépositaire à titre régulier et il sera très valablement libéré quand il aura restitué à qui de droit la même somme qui lui aura été versée, fût-ce en d'autres éléments monétaires que le versement primitif. Pourquoi ? A cause de l'article 1932 du Code civil ainsi conçu : « Le dépositaire doit rendre identiquement la chose même qu'il a reçue. Ainsi le dépôt des sommes monnayées doit être rendu dans les mêmes espèces qu'il a été fait, soit dans le cas d'augmentation soit dans le cas de diminution de valeur ». Dans la première partie l'article

parle de l'obligation de rendre *idem* et dans la seconde partie, explication de la première, il assimile, en cas de dépôt de sommes, l'obligation de rendre *tantumdem* à l'obligation de rendre *idem*.

Bien plus, étant donné que la remise des fonds au notaire n'est pas, soit pour la partie versante, soit pour celle qui recevra les fonds versés une opération essentiellement gratuite, qu'elle est l'objet d'un acte dressé par le notaire moyennant honoraires ou qu'elle surgit à l'occasion d'une fonction plus ou moins rémunératrice pour cet officier public, le dépôt à titre régulier doit être le plus souvent considéré au point de vue juridique comme un séquestre.

Lisons plutôt dans le *Journal des notaires et des avocats*, année 1915, page 253, l'énumération des divers cas où un notaire reçoit des fonds dans un tout autre but que la garde pure et simple du numéraire et des billets de banque remis, ce qui constituerait alors, comme nous l'avons dit un dépôt régulier, donc essentiellement gratuit selon les termes mêmes de l'article 1917 du Code civil.

D'après ce journal voici ces cas :

N° 1. — Il y a les fonds destinés au paiement des droits d'enregistrement, de transcription ou d'inscription relatifs à des actes dressés par le notaire ou à des formalités consécutives de ces actes.

N° 2. — Des fonds conservés par le notaire dans l'attente des formalités à remplir à la Conservation des Hypothèques ou au greffe du commerce en cas de prêt avec garantie ou de vente soit d'immeubles, soit de fonds de commerce.

N° 3. — Des sommes versées à n'importe quel titre au notaire en conséquence d'une élection de domicile en son étude faite soit par lui-même dans un acte, soit même par un autre officier public ou ministériel.

N° 4. — Les sommes confiées en vue d'un placement garanties par privilège ou hypothèque et, ce qui est actuellement devenu rare, en vue d'un placement sur simples billets.

N° 5. — Les prix recouvrés à la suite d'adjudications mobilières ou immobilières, si le prix est stipulé payable en l'étude du notaire qui a procédé à la vente; or, la clause est d'usage et le notaire est même considéré comme responsable de la solvabilité des acquéreurs quand il a adjugé quelque objet mobilier à un enchérisseur insolvable.

N° 6. — Les prix de vente de valeurs de bourse ou de créances dépendant de communauté, de succession ou de toute autre indivision que le notaire a charge de liquider et de partager.

N° 7. — Les sommes résultant de l'encaissement de fermages, loyers, intérêts et autres revenus appartenant à la clientèle.

N° 8. — Les fonds déposés comme condition d'un emploi déterminé tel que le remploi d'un bien dotal aliéné.

Tels sont les divers cas énumérés dans l'article du journal précité. Mais n'y aurait-il pas lieu d'y ajouter comme neuvième cas les sommes remises au notaire pour l'acquit des droits de mutation par décès lesquels diffèrent des droits énoncés dans l'article 1^{er} de cette énumération en ce sens qu'ils ne sont jamais recouvrables par le fisc contre le notaire et constituent toujours une dette directe des héritiers et légataires vis-à-vis de l'Etat. Or ces droits, dont le notaire n'est jamais légalement obligé de se charger mais qu'il paie le plus souvent en allant, comme mandataire, déposer la déclaration de succession au bureau de l'enregistrement compétent, ces droits, dis-je, sont souvent considérables puisqu'ils peuvent monter encore, depuis la loi budgétaire du

31 décembre 1936, jusqu'à 50 % de l'actif de l'hérédité, après n'avoir été limités jadis qu'au maximum de 80 % de cet actif.

Aussi bien, si l'on essaie de rapprocher ces neuf catégories de versements de fonds entre les mains d'un notaire, après examen de leurs différences et de leurs ressemblances, est-on amené à considérer tout d'abord les versements de la première catégorie comme n'impliquant par eux-mêmes aucun contrat de dépôt ou d'autre sorte entre le notaire et la partie versante. Tout notaire, en effet, qui accepte soit librement soit sur réquisition d'établir et de signer un acte de son ministère est obligé par cela même, vis-à-vis du fisc, de satisfaire aux lois du timbre et de l'enregistrement et il est personnellement tenu de payer les droits à l'administration sans que celle-ci ait à se préoccuper de savoir si le notaire a reçu ou non provision suffisante pour satisfaire aux exigences fiscales. Il existe ainsi pour le notaire chargé de rédiger l'acte dont s'agit une charge légale de déboursier les frais de timbre et d'enregistrement (car les actes dispensés soit de timbre soit d'enregistrement sont rares et nominativement désignés par la loi) et dès lors le client pour qui le notaire a instrumenté ne serait pas recevable à acquitter directement au fisc le coût de l'enregistrement, encore moins celui du timbre qui reste en principe un impôt de consommation. Le client doit nécessairement passer par l'intermédiaire du notaire, seul débiteur immédiat de ces deux impôts ; voilà pourquoi le client est tenu de rembourser au notaire ses déboursés comme il est redevable des honoraires de l'acte. Payer les frais d'un acte notarié c'est-à-dire le coût de l'acte en déboursés et honoraires, c'est payer, soit par anticipation, soit après la passation de cet acte, ce qui est dû au notaire à raison de cet acte ; il y a loin de ce versement pour libération d'une dette

à un contrat de dépôt, tel que nous l'avons analysé plus haut.

Reste, au contraire, les huit autres catégories de versements aux mains du notaire. Pour elles il est aisé de distinguer entre les catégories qui impliquent un contrat de dépôt comme but essentiel et celles qui ont pour fin un autre contrat, car pour ces dernières le contrat de dépôt, à supposer qu'il existe, n'est que l'opération préliminaire de cet autre contrat et l'opération finale, le mandat par exemple, impose sa nature et ses lois à l'opération qui l'a précédée. Précisons cette distinction.

Le notaire est dépositaire dans les deuxième et troisième cas, ci-dessus c'est-à-dire chaque fois qu'il conserve un prix de vente ou une somme prêtée en attendant que les formalités consécutives à l'acte notarié soient terminées, chaque fois aussi qu'il reçoit des fonds en vertu de l'élection de domicile faite en son étude sans avoir été chargé de leur recouvrement.

Dans tous les autres cas, au contraire, le notaire est avant tout mandataire et le contrat de dépôt n'est alors qu'un élément d'un contrat plus général, du mandat qu'il remplit, sa condition préalable ou sa suite nécessaire. Nous parlerons plus loin du notaire mandataire et de la responsabilité qu'il encourt en cette qualité.

Pour nous en tenir au notaire dépositaire, il paraît bon de répéter que le notaire qui reçoit des fonds et les conserve dans l'attente des formalités consécutives à l'acte de vente ou de prêt et jusqu'à leur accomplissement reste plutôt un dépositaire qu'un mandataire et je voudrais expliquer mon opinion sur ce point.

Sans doute je suis d'accord avec M. Prin sur l'origine de ce contrat de dépôt¹. « Le notaire pour satisfaire ses

1. Armand Prin, *De la responsabilité du notaire et de l'agent de change en matière de emplois dotaux*, thèse, Paris, 1903, p. 69.

« clients et éviter à ceux-ci les désagréments des formalités qu'il est plus à même qu'eux de remplir, a pris « l'habitude de faire plus que ce à quoi il était obligé ». Or, l'habitude n'est-elle pas une seconde nature ? Et, de fait, le législateur a si bien compris que les notaires étaient tout désignés pour remplir les formalités de transcription d'aliénation immobilière, d'inscription d'hypothèque ou de privilège en garantie de dettes ou de prix payables à terme, qu'il a noté parmi les opérations du ministère notarial rétribuées par des honoraires du tarif légal du 25 août 1898, recouvrables selon la procédure de faveur de la loi du 24 décembre 1897, les transcriptions prises soit à ce même bureau, soit par analogie à un greffe de commerce ; or, pour ces diverses opérations les notaires n'avaient jusqu'au décret-loi du 30 octobre 1935 aucun monopole, et tout individu patenté ou non était capable d'agir aussi bien qu'eux, s'il avait les connaissances juridiques utiles. Ce n'est que le décret-loi précité, complémentaire de la loi du 23 mars 1855 et devenu le régime normal de toute transcription relatif à des immeubles, qui a étendu le rôle du notaire en exigeant que tout acte translatif ou déclaratif de propriété immobilière soit nécessairement transcrit et qu'il soit au préalable déposé pour minute à un notaire s'il a été dressé sous seings privés. Mais, à lire les textes, la transcription n'est pas devenue par cela même une fonction nécessairement notariale ; le notaire y reste encore mandataire.

La vérité est qu'à l'examen, je suis porté à dissocier les agissements du notaire. Pour remplir les formalités il m'apparaît mandataire des parties dont il a authentifié les accords, mais il reste dépositaire pour conserver les fonds jusqu'à la fin de ces formalités. Aucun lien nécessaire n'existe en effet entre le contrat de mandat exprès ou tacite et le contrat de dépôt auxquels participe le notaire ; le deuxième contrat ne se trouve pas absorbé

par le premier comme le moyen est logiquement intégré dans sa fin. La preuve d'une telle dissociation de droit entre les deux rôles joués par le notaire, c'est que maintes fois cet officier public remplit les formalités sans conserver les fonds soit parce qu'il a confiance dans son client vendeur ou emprunteur ou qu'il connaît sa situation hypothécaire, soit parce qu'au moment où les parties comparaissent devant lui pour qu'il dresse acte, elles ont déjà procédé entre elles à la remise des fonds par suite d'une vente ou d'un prêt dont il n'a plus désormais mission que de constater authentiquement l'existence. Dans ces divers cas le notaire a le mandat certain de remplir les formalités et cependant le contrat de dépôt ne peut se former parce qu'aucune somme ne lui est confiée en garde. Le contrat de dépôt ne l'oublions pas, est, sous toutes les variantes dont il est susceptible, un contrat réel, c'est-à-dire qui n'est constitué que par la remise d'un objet ou d'une somme au dépositaire ; faute de cette tradition, le contrat est inexistant.

Je concède volontiers que le plus souvent en fait le notaire est à la fois dépositaire et mandataire bien qu'il n'y ait pas de lien de cause à effet entre les deux opérations et je me permets de citer ici la façon humoristique dont M. Pierre Voirin¹ analyse cette coutume devenue règle de droit :

« Deux personnes sont tombées d'accord, l'une pour
« vendre une maison ou un lopin de terre, l'autre pour
« l'acheter moyennant un prix payable comptant ; elles
« se rendent chez un notaire pour passer l'acte. L'officier
« ministériel (c'est l'officier public qu'il faudrait écrire)
« en donne lecture. Chacun signe ; l'acheteur extrait de
« son portefeuille une liasse de billets, le vendeur, sourire

1. « Le dépôt entre les mains du notaire du prix payé comptant et quittancé dans l'acte en matière de vente immobilière », *Les lois nouvelles*, 1930, p. 49.

« aux lèvres, étend déjà les mains ; mais le notaire, devant
« çant son geste, appréhende le prix, l'enfouit dans son
« tiroir et ... le sourire du vendeur s'achève en grimace.
« Des jours et des semaines se passeront, souvent des
« mois, avant qu'il rentre en possession de son argent,
« dont il a cependant délivré quittance dans l'acte.
« En vain se plaint-il, on lui répond « c'est la loi » ou
« quelque chose d'approchant où se mêlent les mots
« prestigieux de « coutume » et « d'usage ».

Pareillement, en matière de prêt, il arrive que l'emprunteur a reconnu devoir la somme et cependant le notaire la conserve et ne la lui remet qu'après la formalité d'inscription d'hypothèque et en outre si, à cette date plus ou moins proche suivant la diligence des clercs, le notaire acquiert la certitude par une attestation du conservateur des Hypothèques que l'inscription prise vient sur l'immeuble grevé au rang qu'a promis, dans l'acte, le débiteur à son créancier.

De tels usages n'ont rien d'illégal et dans un arrêt de la Cour d'appel de Riom du 27 janvier 1910¹ on lit ce motif :
« Attendu que, suivant un usage constant en matière de
« notariat, le prix des ventes est stipulé payé comptant
« et versé par l'acquéreur entre les mains du notaire
« sous la condition qu'il le remettra au vendeur après
« l'accomplissement des formalités hypothécaires ou de
« justifications que ce dernier s'est engagé à fournir ».

Il s'agit donc en matière de vente de protéger l'acquéreur contre un vendeur de mauvaise foi qui vendrait deux fois le même immeuble alors que le second des acquéreurs serait légalement préféré au premier s'il avait pu faire transcrire son acte d'acquisition avant le premier. Il y a lieu, en matière de prêt, de s'assurer que l'emprunteur n'a pas d'hypothèque préférable à celle qu'il vient de

1. *Répertoire Defrénois*, art. 16658.

concéder à son prêteur, parce qu'une autre hypothèque pourrait être valablement inscrite et prendre rang, tant que le bordereau d'inscription de l'hypothèque concédée n'a pas été présentée à la conservation.

Certes, pour obvier à ces dangers, des moyens continuent d'exister : d'une part, vente moyennant un prix payable à terme ou vente sous condition suspensive ; d'autre part, contrat conditionnel de prêt tel que le pratique le Crédit foncier de France pour cette bonne raison que ses statuts lui interdisent de prêter autrement que sur première hypothèque, dût-il recourir à une purge spéciale que la loi l'autorise à formaliser pour obtenir ce premier rang, mais ce sont là des formalités longues et coûteuses. Aussi l'idée a-t-elle surgi de constater le paiement comptant du prix de vente (ce qui économise d'ailleurs le droit et l'honoraire d'une quittance par acte séparé), la remise immédiate de la somme prêtée et cependant, nonobstant les stipulations des actes, le notaire conserve les fonds dans l'attente des formalités.

Donc, en pareil cas il y a dépôt et dépôt sous forme de séquestre. Mais pour le compte de qui le notaire détient-il les fonds ? Après vente, est-ce aux risques de l'acquéreur ou du vendeur ? Lors d'un prêt est-ce aux risques de l'emprunteur ou du prêteur ? — Ces problèmes se posent chaque jour dans les études de notaires. Aussi valent-ils la peine d'être élucidés, fut-ce en recherchant leur histoire.

D'après M. Baille¹ la coutume en France des dépôts préalables aux formalités daterait du XVIII^e siècle, tant il est vrai que le droit notarial se crée peu à peu sous la double influence des lois et des habitudes et que les formulaires d'actes notariés ne sont le plus souvent que le

1. *Du dépôt chez un notaire du prix de vente d'un immeuble*, thèse, Paris, 1932.

résumé et la coordination des difficultés juridiques qui ont surgi au cours des âges ainsi que les moyens d'y parer à l'avenir.

Sans remonter cependant au delà du Code de procédure civile tous les auteurs enseignent que jusqu'à la loi du 23 mars 1855, et sous l'empire de l'article 834 du Code de procédure civile, que cette loi a abrogé, les créanciers du vendeur d'immeuble jouissaient d'un délai de quinze jours à compter de la transcription du contrat de vente pour continuer à inscrire valablement leur hypothèque sur le bien vendu. Dès lors l'acquéreur ne pouvait raisonnablement payer le prix au vendeur au moment précis du transfert de propriété, résultat nécessaire de l'accord sur la chose et sur le prix (art. 1583 du Code civil) parce qu'il courait le risque d'une éviction causée par l'exercice d'un privilège ou d'une hypothèque inscrite postérieurement à la transcription de l'acte de vente. D'où nécessité de stipuler le prix payable à terme ou bien de soumettre par une stipulation expresse le transfert de propriété à la condition suspensive de l'inexistence d'inscription sur l'immeuble vendu après le délai de quinzaine précité. Or, si le second des deux moyens préventifs n'a guère été employé, le premier l'a été fréquemment; tous deux d'ailleurs nécessitent la signature d'un deuxième acte pour constater soit le paiement du prix à l'échéance, soit la réalisation de la condition suspensive et sur ce nouvel acte un droit d'enregistrement est dû à raison de la quittance qu'il contient.

C'est pour éviter à leur clientèle le paiement de ce droit de quittance ainsi que tous les autres frais du deuxième acte que l'idée vint aux notaires, chaque fois qu'ils avaient confiance dans la probité du vendeur et dans la liberté de ses biens, de quittancer le prix en l'acte de vente puis de procéder eux-mêmes à la transcription de l'acte de vente, à la réquisition de l'état hypothécaire après le

délai de quinzaine et de conserver le prix durant ce délai, voire même jusqu'à ce que l'acquéreur put être certain qu'aucune inscription ne grevait son bien ou que les inscriptions existantes étaient désormais radiées définitivement.

L'article 834 du Code de procédure civile fut abrogé par l'article 6 de la loi du 23 mars 1855 et maintenant, sauf le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique et autres cas assimilés par des lois récentes, le délai de quinzaine n'existe plus et le seul fait de la transcription arrête le cours des inscriptions. Or, l'habitude était entrée dans les études de notaires de quittance le prix du contrat de vente et de conserver ce prix en dépôt jusqu'à l'obtention, à la date de la transcription, d'un certificat négatif d'inscription ou jusqu'à la mainlevée des inscriptions révélées par ce certificat. La coutume d'antan est devenue, par la jurisprudence, une obligation quasi légale et le notaire est tenu maintenant, sous sa responsabilité, de conserver le prix de vente durant le temps exigé par les formalités hypothécaires ; il est séquestre nécessaire.

Il est aisé de supposer que par identité de motifs et par analogie avec le rôle joué par le notaire, ce qui vient d'être expliqué pour la vente, à savoir la détention des fonds par le notaire durant l'accomplissement des formalités, a été étendu d'abord par les notaires eux-mêmes, pour leur être imposé ensuite par les tribunaux, aux cas où il s'agit de prêts garantis par un privilège ou une hypothèque. En cas de prêt avec affectation d'un immeuble (ou même d'un fonds de commerce) à la sûreté de la somme prêtée, chaque fois que le versement des fonds est effectué et que l'acte constate cette opération à la vue du notaire, chaque fois cet officier public devient séquestre nécessaire.

Pour qui cependant le notaire détient-il les fonds ? — Il va de soi que si le notaire avait reçu les fonds avant la signature de l'acte de vente ou de prêt, les risques seraient pour l'acquéreur ou pour le prêteur jusqu'à la signature du contrat et c'est même pour ce motif que les règles de la comptabilité notariale exigent que la somme remise figure alors sur les registres du notaire au nom de celui qui l'a versée, mais dès la signature et par le seul fait de cette signature, c'est pour le compte et aux risques du vendeur ou de l'emprunteur que le notaire détient la somme et c'est par un virement que cette somme doit passer sur les registres au compte de son nouveau propriétaire dès l'instant même où l'accord est devenu définitif par la réception de la dernière signature des parties contractantes. A supposer donc que le notaire détourne la somme dont s'agit, la perte, après la signature, sera pour le vendeur ou pour l'emprunteur.

En effet, d'après l'article 1583 du Code civil, « la vente
« est parfaite entre les parties et la propriété est acquise
« de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur dès qu'on est
« convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait
« pas encore été livrée ni le prix payé ». Rappelons-nous
aussi l'article 1138 du même Code applicable à toutes les
obligation et qui stipule : « L'obligation de livrer la chose
« est parfaite par le seul consentement des parties contrac-
« tantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la
« chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée
« encore que la tradition n'en ait point été faite ».

Or, si l'article 1583 est spécial à la vente, l'article 1138 plus général s'applique à tous les contrats, donc à la vente et au prêt. Et la vente et le prêt assortis d'une garantie ne sont-ils pas tous deux des contrats synallagmatiques ? En conséquence, leur texte notarié doit être exact pour l'une et l'autre des deux parties contractantes : si donc Primus, vendeur, déclare avoir reçu le prix de son

acquéreur, Secundus, en bonnes espèces de monnaie ayant cours, ou si Primus emprunteur reconnaît devoir à Secundus pour prêt fait à l'instant même en numéraire à la vue du notaire, dans tous les cas le notaire devient séquestre des fonds et il les détient pour le compte de la partie qui, d'après la formule de l'acte, est devenue définitivement propriétaire des fonds versés : ici l'emprunteur, là le vendeur.

Mais alors une difficulté peut surgir. Puisque le notaire détient les fonds pour le compte du vendeur ou de l'emprunteur, qu'advient-il si la somme déposée est frappée d'une ou de plusieurs oppositions entre ses mains ? S'il s'agit d'un prix de vente peut-il, nonobstant ces oppositions, faire emploi de cette somme pour payer par préférence les créanciers qui ont droit de suite sur le bien vendu, à raison d'un privilège ou d'une hypothèque ? En se dessaisissant du prix l'acquéreur n'a-t-il pas suivi la foi du vendeur et ne s'est-il pas exposé à payer deux fois ? En effet, les créanciers chirographaires auront le droit absolu de concourir avec les créanciers jouissant d'un droit de préférence et ces derniers, au cas où ils ne seraient pas intégralement soldés dans la distribution par contribution à intervenir, invoqueront alors leur droit de suite pour recevoir le complément de leurs créances et ne consentiront mainlevée de leurs droits de privilège qu'après un nouveau paiement reçu de l'acquéreur. Du fait même que le notaire détient les fonds pour le compte du vendeur, l'article 1653 du Code civil devient inapplicable dans l'espèce. Sans doute, en vertu de la garantie contre l'éviction qui est de l'essence même de la vente, par application de l'article 1626 du Code civil, l'acquéreur qui aura payé deux fois pourra se retourner contre le vendeur mais, si le vendeur est peu solvable, combien plus volontiers l'acquéreur s'en prendra au notaire et mettra en cause sa responsabilité pécuniaire du

fait du dépôt bénévolement accepté par cet officier public.

Mutatis mutandis, le même raisonnement s'applique en cas de prêt car l'emprunteur ne devrait recevoir sur les fonds empruntés que le surplus restant disponible après paiement des créanciers ayant sur le bien vendu une garantie et un rang d'inscription antérieurs à ceux qu'il vient d'accorder à son dernier prêteur ; or, les fonds remis à l'emprunteur deviennent, au contraire, entre les mains du notaire le gage de tous les créanciers de l'emprunteur sans distinction et le prêteur ne bénéficie pas des avantages stipulés à son profit dans le contrat de prêt. De cette anomalie, qui est responsable sinon le notaire qui s'est offert à jouer le rôle de séquestre ? La jurisprudence est conforme.

Un jugement du Tribunal civil d'Agen en date du 2 juin 1905, confirmé par arrêt de la Cour d'appel d'Agen le 12 février 1906¹, n'a-t-il pas décidé, très justement à mon avis, que, dans un acte d'obligation hypothécaire, si la somme empruntée est constatée comme versée par le prêteur à l'emprunteur à la vue du notaire, la propriété de cette somme est immédiatement transmise à l'emprunteur sans que l'on puisse opposer que les fonds ont été en fait déposés en l'étude du notaire dans l'attente d'une justification à fournir au prêteur du rang hypothécaire promis en l'acte ? Et comme conséquence, le Tribunal et la Cour ont reconnu aux créanciers personnels de l'emprunteur le droit de saisir-arrêter cette somme et dénié au prêteur le droit de réclamer l'attribution des fonds saisis au cas où son hypothèque ne viendrait pas au rang convenu.

Pareillement, un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier rendu le 18 mai 1911² précise ce qui suit en confir-

1. *Répertoire Defrénois*, art. 14769.

2. *Répertoire Defrénois*, art. 17642.

mant un jugement du Tribunal civil de Béziers en date du 25 novembre 1909.

« Attendu que la clause du contrat de vente est des
« plus formelles en même temps qu'elle est des plus
« claires et ne peut laisser aucun doute sur la situation
« juridique des parties l'une vis-à-vis de l'autre ; que
« cette clause énonce en effet que les fonds formant le
« prix de vente ont été encaissés par le vendeur et que ce
« dernier déclare expressément en donner quittance,
« qu'il s'ensuit que, dès la signature du contrat, les fonds
« dont s'agit sont devenus sa propriété, qu'ils sont comme
« le disent justement les premiers juges, entrés dans son
« patrimoine ; que l'acquéreur n'aurait plus eu qualité
« pour les retirer, ayant perdu sur eux toute espèce
« de droits ; que conséquemment si, en fait, ils ont été
« laissés aux mains du notaire ce dépôt n'a pu être
« effectué que par le vendeur et pour son compte exclusif,
« de telle sorte que, les fonds venant à disparaître, la
« perte était pour lui et pour lui seul ; qu'on a vaine-
« ment soutenu que le prix ayant été laissé en la posses-
« sion du notaire en vue de la purge et cette purge devant
« être faite dans l'intérêt de l'acquéreur, il en serait résulté
« que le dépôt était effectué pour le compte de ce dernier ;
« qu'une telle prétention se heurte au texte précis et
« formel des stipulations du contrat ».

La conclusion s'impose ; le notaire engage sa responsabilité chaque fois qu'il accepte de rester dépositaire d'un prix de vente ou d'une somme prêtée durant le temps nécessaire à l'accomplissement des formalités hypothécaires, et ce qui est vrai au cas de vente d'immeuble s'applique, par identité de motifs, au cas de cession de fonds de commerce durant le temps des publications prescrites par la loi du 17 mars 1909. Jamais le notaire ne devrait accepter de faire quittance par la partie intéressée, dans un acte de son ministère, une somme qui

reste en réalité déposée entre ses mains et à laquelle peuvent légitimement prétendre des créanciers ayant privilège ou hypothèque, car désormais sur ce dépôt et par le fait même de ce dépôt les créanciers chirographaires du propriétaire de la somme ont les mêmes droits que les autres et, s'il est ouvert une contribution judiciaire ou conventionnelle, ils doivent tous y participer, chacun proportionnellement à sa créance.

Or, si le notaire est considéré par la jurisprudence comme séquestre, pourquoi ne stipulerait-il pas en termes exprès, sinon dans l'acte, du moins à côté, la fonction que les tribunaux le présument obligatoirement remplir ? Ainsi les limites de ses devoirs seraient plus nettement posées et pareillement les limites de sa responsabilité.

3° Devoir de mandat ou de gestion d'affaires

D'après l'article 1984 du Code civil, le mandat est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. D'après la doctrine il ne peut s'agir que d'opérations juridiques mais la jurisprudence est plus large. Celui qui confère le pouvoir s'appelle mandant, celui qui le reçoit s'appelle mandataire et, par l'acceptation du mandataire, en cas de mandat salarié, un contrat synallagmatique est formé entre les deux parties en vertu duquel le mandataire représente désormais le mandant, agit pour lui, soit dans une gestion générale, soit pour une ou plusieurs opérations juridiques déterminées, de telle sorte que le mandataire acquiert au nom et pour le compte de son mandant, sans acquérir pour lui-même, si acquisition il y a, qu'inversement le mandataire oblige son mandant, sans s'obliger personnellement, si l'opération juridique posée par le mandataire est de nature à entraîner pour le mandant quelque engagement. Telle

est la définition expliquée du mandat ordinaire à effet représentatif, lequel est le plus souvent constaté par écrit et résulte alors d'un acte, soit authentique, soit sous seing privé, dénommé procuration.

N'oublions pas en outre qu'en conformité de l'article 1985 du Code civil, les auteurs et la jurisprudence admettent le mandat verbal et vont, au delà du texte, jusqu'à reconnaître que le mandat peut être tacite, sauf la question de la preuve, toujours facile en justice quand un notaire est cité devant le tribunal.

A côté de ce mandat représentatif existe un mandat sans représentation, en vertu duquel le mandataire agit en son nom et est censé, vis-à-vis des tiers, c'est-à-dire de toute autre personne que son mandant, acquiescer ou s'obliger pour son propre compte ; c'est le mandat de prête-nom qui, du moins entre mandant et mandataire, sort tous les effets du mandat représentatif et qui n'en diffère que par l'appréciation de la capacité du mandataire. Dans le mandat de prête-nom, en effet, le mandataire ne revêt pas à l'égard des tiers la personnalité, c'est-à-dire la capacité du mandant, lequel reste inconnu de ces tiers ; dès lors le prête-nom ou préposé doit avoir lui-même la capacité personnelle de procéder aux opérations pour lesquelles il est mandaté parce que ces opérations se fixent sur sa tête, non sur celle de son mandant.

Et cependant aussi bien dans le mandat représentatif que dans le mandat sans représentation, on tient toujours compte de la qualité du consentement du mandataire, car le dol, la violence, l'erreur peuvent vicier sa volonté.

Enfin chaque fois qu'une personne accomplit spontanément un acte ou une série d'actes dans l'intérêt et pour le compte d'autrui, sans en avoir été priée, il n'y a pas mandat mais, pour parler le langage des articles 1372 à

1375 du Code civil, il y a gestion d'affaires ; or, mandat et gestion d'affaires sont à base de représentation ; le mandataire et le gérant d'affaires opèrent l'un comme l'autre pour le compte d'autrui qui est ici le mandant, là le maître de l'affaire, mais dans les deux cas les effets sont analogues, sinon identiques, à ce point qu'une gestion d'affaires ratifiée équivaut à un mandat exprès.

Et cependant la responsabilité en cas de mandat est contractuelle en vertu des articles 1137 et 1992 du Code civil, même si le mandat est tacite, alors qu'en cas de gestion d'affaires la responsabilité résulte de l'article 1374 du même code, et, comme disent les auteurs, elle est quasi-contractuelle.

Si j'ai rappelé ici quelques notions juridiques de mandat et de gestion d'affaire, c'est que les notaires sont souvent déclarés responsables par les tribunaux dans des opérations où ils sont considérés, comme nous l'allons voir, tantôt comme mandataires, tantôt comme gérants d'affaires.

Remarquons ici qu'appliquée aux notaires, l'idée de mandat s'élargit singulièrement. Nous avons vu précédemment qu'en vertu de la législation qui leur est applicable, les notaires ne peuvent instrumenter pour eux-mêmes ; donc s'ils étaient désignés personnellement comme mandataires des clients qui recourent à leur ministère, ils ne pourraient recevoir, parce qu'ils ne pourraient signer, les actes unilatéraux ou les contrats auxquels ils comparaitraient en qualité de mandataires ; force leur serait de recourir à l'intervention d'un confrère, chose toujours délicate et contraire au secret professionnel qui lie tout notaire à sa clientèle. Aussi, pour tourner la difficulté, la pratique a-t-elle inventé de mettre la procuration au nom d'un clerc du notaire qui instrumente et l'opération juridique que le notaire n'aurait pu authentifier en agissant à la fois comme mandataire et comme

officier public, cette opération lui devient possible du fait que son clerc représente le client dont il est mandataire et que le notaire agit vis-à-vis de ce mandataire pris parmi ses clercs comme il agirait à l'égard du client lui-même ou d'un mandataire quelconque, parent ou ami de ce client, choisi par ce dernier en dehors des clercs de l'étude.

D'ailleurs pour éviter toute difficulté plus ou moins litigieuse sur l'existence ou l'étendue du mandat ainsi conféré à un clerc, les règlements élaborés par les Chambres de discipline des notaires de chaque Compagnie prescrivent, sous peine de sanction disciplinaire, que tout mandat conféré à un clerc résulte d'un écrit, acte sous seing privé ou acte notarié suivant les cas, mais cet écrit est obligatoire et il doit en outre être placé par le notaire au rang de ses minutes soit par dépôt spécial, soit comme annexe de l'acte auquel intervient le clerc pour agir en qualité. En outre ces mêmes règlements obligent tout clerc mandataire à exiger de son mandant une décharge après qu'il a exécuté son mandat, puis à déposer cette décharge au rang des minutes du notaire pour rester ainsi à la disposition du clerc, du notaire et des inspecteurs de la comptabilité notariale qui, dans leur rapport annuel, doivent rendre compte à la Chambre de discipline qui les envoie, de l'exécution des mandats ainsi confiés aux clercs des études du ressort.

Mais de l'exécution de ces mandats, qui est responsable ?

Une jurisprudence unanime, et qu'il y a lieu d'approuver en doctrine, déclare responsable le notaire patron du clerc et non le clerc lui-même, car juridiquement le clerc n'est que le prête-nom, le préposé du notaire et le mandat est censé avoir été conféré au notaire lui-même¹.

1. Seine, 5 juin 1912.- Toulouse, 21 avril 1921.- Douai, 14 janvier 1904 et Avesnes, 9 juillet 1903.- Rennes, 8 décembre 1886.- Paris, 7 juillet 1881, *Répertoire Defrénois*, art. 17859-19987-13542 3547-370.

Aussi bien, n'est-ce pas sur cette cause de responsabilité notariale qu'il est besoin de discuter ; mais il est d'autres cas où la jurisprudence déclare les notaires responsables soit comme mandataires, soit comme gérants d'affaires et qui sont plus difficiles.

Les notaires sont-ils tenus, en vertu de la loi de Ventôse ou de tout autre texte, d'accomplir les formalités extrinsèques, suite des actes qu'ils reçoivent, telles que la transcription d'un acte translatif ou déclaratif d'immeuble au bureau des hypothèques compétent, l'inscription d'un privilège ou d'une hypothèque à ce même bureau, la signification d'un acte de cession de créance au débiteur de la créance lorsque ce dernier n'a point accepté la cession par acte authentique ? Maintes fois, la jurisprudence a reconnu que le notaire n'est pas tenu d'exécuter les formalités extrinsèques des actes qu'il reçoit tant qu'il n'a pas reçu mandat à cet effet. La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens par trois arrêts du 14 juillet 1847, du 14 février 1855 et du 19 mars 1856¹ et depuis lors, la question est considérée comme définitivement jugée ; c'est ainsi que le 28 février 1897, la Chambre civile de la Cour de cassation² déclarait nettement : « Que la « loi du 25 ventôse an XI, ni aucune autre loi n'impose « aux notaires l'obligation de remplir les formalités « extrinsèques destinées à assurer l'exécution ou l'efficacité des actes passés devant eux, à moins qu'ils « n'aient reçu mandat à cet effet ». Or, il s'agissait de transcription et le 18 novembre 1895, la même Chambre s'était prononcée dans le même sens en matière d'inscription³.

Tel est le principe en droit : la théorie du mandat légal n'est plus fondée et cependant il faut avouer qu'en fait

1. Dalloz. 47.1.350 et 55.1.170 ; Sirey, 56.2.503.

2. *Répertoire Deffénois*, année 1897, art. 9436.

3. Sirey, 96.1.500.

la responsabilité des notaires est souvent engagée, chaque fois notamment qu'ils sont reconnus avoir été chargés de ces formalités comme mandataires ou s'en être chargés comme gérants d'affaires. Or, pour les notaires la jurisprudence admet la possibilité d'un mandat tacite.

Où donc peut mener un tel libéralisme des tribunaux ?

Les notaires mandataires ! La jurisprudence avait jadis admis qu'ils sont les mandataires légaux des clients. Comment ? Troplong écrit à ce sujet : « Les notaires sont « des mandataires et non pas des locateurs d'ouvrage. « Ils exercent une profession libérale. Dépositaires des « titres des parties, gardiens de leurs plus intimes secrets, conseils des familles, ils rendent des services où « la confiance d'une part, le dévouement et l'amitié de « l'autre, tiennent une grande place.

« Merlin les vengea, le 27 janvier 1812, dans un plaidoyer solide, de l'injustice qu'on voulait leur faire de « les comparer à des *locatores operarum*. Un arrêt rendu « à mon rapport par la Chambre des requêtes de la Cour « de cassation, le 24 juin 1840, qualifie expressément le « notaire de *mandataire des parties pour recevoir leurs « dispositions* »¹.

En effet, au temps de l'arrêt de la Cour de cassation du 27 janvier 1812, c'était encore une bassesse que de travailler pour autrui et de lui rendre service moyennant salaires. Dès 1812, Merlin avait obtenu dans l'affaire de Me Anjubault, notaire, qu'il y eût solidarité entre les clients, par application de l'article 2002 du Code civil. Quelque trente ans plus tard Troplong se vante, comme nous l'avons vu, d'avoir obtenu cette qualification pour les notaires et la formule fut admise que « le notaire est

1. Troplong, « Commentaire du mandat, n° 217 », *Journal des notaires*, art. 10674 et *Dictionnaire du notariat*, V° Mandat.

« le mandataire légal des parties ». De fait, la jurisprudence a toujours, depuis 1812, accordé au notaire pour le remboursement de ses avances et le paiement de ses honoraires un recours solidaire contre les cosignataires d'un même acte par application des articles 1999 et 2002 du Code civil. C'est là un avantage pour le notariat qui subsiste encore actuellement bien que l'idée du mandat légal ait disparu.

Par contre, les clients ont souvent intérêt à considérer que le notaire est leur mandataire rémunéré car ils peuvent invoquer contre lui la responsabilité telle que la fixent les articles 1991 à 1994 du même Code.

Ainsi l'idée du mandat, hier légal, aujourd'hui conventionnel, s'est peu à peu introduite dans les relations d'affaires qui surgissent entre le notaire et ses clients, et maintenant le notaire est déclaré responsable par les tribunaux en maintes circonstances dans lesquelles il a été chargé ou s'est chargé lui-même de remplir des formalités ou de rendre des services qui, originairement (à lire la loi du 25 ventôse an XI) ne rentraient pas dans ses fonctions.

Si donc le notaire a reçu et accepté la mission de faire transcrire un acte de vente d'immeubles, de prendre une inscription d'hypothèque ou de nantissement après la signature d'un acte d'obligation avec garantie, il y a concours de volontés libres, il y a mandat ; si, sans en recevoir la mission expresse, le notaire se charge spontanément de ces mêmes fonctions, il y a quasi contrat, mais dans l'une et l'autre hypothèse, la responsabilité notariale entre en jeu.

Ainsi le 22 février 1893, la Cour de Rennes ¹ a prétendu : « Il n'était nul besoin que J., (le notaire) ait reçu un « mandat exprès de procéder, pour la rendre opposable

1. *Répertoire Defrénois*, 1894, art. 7608.

« aux tiers, à l'inscription de cette subrogation à hypo-
« thèque légale. Cette obligation résultait tout naturelle-
« ment pour lui de ce seul fait qu'il avait été le rédacteur
« de l'acte. Les officiers publics ont, en effet, pour devoir
« strict non seulement d'éclairer les parties sur leurs
« droits, mais encore, alors surtout qu'elles sont illettrées
« et incapables de le faire par elles-mêmes, de suivre les
« actes à leur rapport dans toutes les conséquences et de
« procéder aux diligences qu'ils rendent nécessaires.
« Dès lors, J., aurait dû prendre d'office et sans même
« l'en prévenir au profit de la veuve L., l'inscription
« pour la subrogation légale de la femme J. ». Ici c'est
plus qu'un mandat tacite parce qu'il s'agit de clients
illettrés, c'est un mandat légal, prétend la Cour mais
sans citer aucun texte de loi.

A compiler la législation des sociétés, on trouverait cependant un texte qui implicitement oblige le notaire à faire connaître au public toute création ou modification de société commerciale.

En effet, bien que le décret-loi du 30 octobre 1935 ait modifié le texte de certains articles de la loi du 24 juillet 1867 relatifs à la publication des actes de sociétés et applicables aux sociétés commerciales de toute forme alors en usage, si l'acte de création ou de modification est un acte public, comme porte l'article 60 resté inchangé, c'est-à-dire si l'acte est notarié, l'extrait à publier dans un journal doit être signé par le notaire qui en a la minute. Par ailleurs quand la loi du 7 mars 1925 a étendu à toute la France une forme nouvelle de société que pratiquait l'Alsace-Lorraine depuis longtemps sous le nom de société à responsabilité limitée, la loi française a prescrit les mêmes formalités de publication que pour les sociétés visées par la loi de 1867 et néanmoins elle n'a pas exigé, même dans le cas d'acte notarié, que l'insertion fût signée par le notaire rédacteur dudit acte. De telles

anomalies se constatent, elles ne s'expliquent pas. On peut trouver dans l'article 60 de la loi du 24 juillet 1867 un argument pour obliger le notaire rédacteur à publier l'extrait de l'acte qu'il a reçu quand il s'agit d'une société commerciale régie par la loi de 1867, sous peine d'engager sa responsabilité, mais du fait même que cette loi précise cette obligation notariale, en un article non modifié en 1935, la loi de 1925 par son silence semble revenir au droit commun, d'où l'on peut conclure, les exceptions étant d'interprétation stricte et ne s'étendant point par analogie, que le droit commun reste tel que la jurisprudence le déclare : un notaire n'est pas tenu, sauf exception, de remplir les formalités extrinsèques des actes authentiques qu'il est appelé à dresser.

Mais il est d'autres occasions encore dans lesquelles le notaire, ou son clerc prête-nom, agit comme mandataire. L'une des plus fréquentes occasions de mandat est la déclaration de succession que le fisc oblige tout héritier, tout légataire ou tout institué contractuel à déposer dans les six mois du décès au bureau de l'Enregistrement du domicile du *de cuius*, pour percevoir sur les biens ainsi dévolus à cause de mort un droit de mutation par décès. Par le fait même que la perception fiscale est basée sur l'actif net de la succession, que certaines dettes sont seules déductibles, qu'en outre chaque fois qu'il y a eu communauté entre le défunt et son conjoint, il est nécessaire de liquider la communauté, c'est-à-dire d'en établir la consistance nette avant de liquider la succession, dont un des éléments d'actif est justement constitué par les droits du défunt dans cette communauté, on se rend facilement compte que toute déclaration de succession nécessite un travail liquidatif plus ou moins important mais qui présuppose chez le déclarant des connaissances étendues de droit civil, commercial et fiscal.

Quoi d'étonnant que les déclarations de successions

ne soient jamais ou presque jamais l'œuvre des particuliers tenus de les faire établir et de les signer, mais qu'au contraire tout déclarant préfère donner procuration à son notaire pour cette délicate et dangereuse obligation, délicate à cause de la science juridique qu'elle met en œuvre et dangereuse à raison des pénalités qu'elle fait encourir même en cas d'oubli ou d'erreur involontaire, à plus forte raison en cas de fraude ? Muni d'une procuration qui résulte le plus souvent d'un acte sous seing privé non enregistré, le clerc de notaire agit au nom et pour le compte des ayants droit à la succession ; il liquide la communauté et la succession, présente son travail écrit au receveur de l'Enregistrement compétent, discute souvent avec lui de l'estimation des biens énoncés, des dettes à déduire, du mode d'imputation des libéralités consenties par le défunt à ses successibles, de l'interprétation à appliquer au contrat de mariage, au testament, aux actes de libéralités entre vifs et, bien qu'il n'y ait pas dans ces diverses opérations, un travail notarial proprement dit, au sens où nous avons défini l'acte authentique, personne ne s'étonne que les notaires soient chargés de présenter au fisc les déclarations de successions et que ces déclarations engendrent à la charge des notaires une responsabilité lourde et fréquente.

Irons-nous jusqu'à prétendre avec le Tribunal de Bordeaux dans un jugement du 8 février 1926¹ qu'un notaire peut avoir reçu le mandat tacite de déclarer la succession dans le délai de la loi et qu'il est responsable d'un retard apporté volontairement dans l'accomplissement de cette formalité ? Je nie ce mandat tacite puisque le notaire, s'il n'est pas muni d'une procuration écrite à déposer au bureau de l'Enregistrement n'a pas qualité pour représenter ses clients vis-à-vis de l'Enregistrement,

1. *Répertoire Defrénois*, art. 21112.

pour signer à leur place la déclaration de succession et pour payer à titre définitif et non pas seulement à titre d'acompte les droits de mutation auxquels la dévolution des biens par décès peut donner ouverture. Les instructions 443, 1318 et 3080 § 16 de l'administration de l'Enregistrement ont toujours exigé un mandat écrit conféré par l'un ou l'autre des héritiers, parce qu'il y a solidarité entre héritiers, et aussi par chacun des légataires ou donataires parce que la solidarité n'existe pas entre légataires ou donataires, même universels. Comment, dès lors, pour rendre responsable le notaire les juges de Bordeaux ont-ils pu admettre l'existence d'un mandat tacite, sinon en violation de la loi ou bien en rattachant par erreur au devoir de mandat ce qui ressortissait plutôt du devoir de conseil ? Le notaire chargé du règlement de la succession aurait dû conseiller à ses clients de lui donner le pouvoir écrit qui lui était nécessaire, avant l'expiration des délais ; pour s'être abstenu de ce conseil, il est responsable, mais sa responsabilité ne naît d'aucun mandat, telle est la vérité juridique, en face de laquelle il est curieux de citer les motifs du jugement de Bordeaux :

« Attendu que si les déclarations de successions doivent
« être établies par les parties elles-mêmes sous leurs
« noms et signatures, il n'est pas moins certain que le
« notaire qui s'en serait chargé encourrait une personnelle
« responsabilité au cas où sa négligence préjudicierait
« à son client ; Attendu que ce principe qui trouve sa
« cause juridique dans les attributions afférentes aux
« actes notariés, doit recevoir application même au cas
« d'un mandat tacitement donné et accepté ou quand
« l'officier ministériel s'instituant le gérant d'affaires
« de son client, contracte l'obligation de remplir les
« formalités et d'observer les délais impartis pour
« les actes qu'il accomplit professionnellement ; Attendu
« qu'il est d'usage constant de voir accomplir cette for-

« malité (la déclaration de succession) par le notaire chargé d'un règlement de succession ».

Le jugement contient des antinomies flagrantes et n'est guère défendable textes en mains, et cependant il constitue un précédent au cas où le même litige de responsabilité notariale serait à résoudre une nouvelle fois.

Par contre, dès que le notaire a reçu le mandat écrit de déclarer une succession et qu'il a accepté ce mandat, cette acceptation fût-elle même tacite comme d'usage, il devient responsable de toute faute commise dans l'accomplissement de ce mandat salarié et qui ne lui a été conféré qu'à raison de sa profession. La Cour de Bordeaux dans un arrêt du 18 juillet 1927¹ et la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation qui le 23 avril 1928 a rejeté le pourvoi, semblent avoir toutes deux apprécié la responsabilité notariale en condamnant un notaire à payer les intérêts d'une somme versée en trop à l'administration de l'Enregistrement, puis restituée par elle du fait que le notaire déclarant avait, par suite d'une erreur de change, donné aux biens héréditaires une estimation qui dépassait leur valeur réelle. Les deux arrêts ont successivement constaté à la charge du notaire soit une inexpérience, soit un manque de vigilance, et dans l'un et l'autre cas une faute grave qui devait être sanctionnée par le paiement des intérêts de la somme remboursée par le fisc. Ici c'est l'article 1382 qui s'applique tout net.

Il est encore d'autres cas et nombreux où les notaires sont certainement responsables comme mandataires, que le mandat soit exprès, tacite ou légal, mais ces cas sont alors des applications de la fonction notariale elle-même, les alentours des opérations et des actes que le

1. *Répertoire Defrénois*, art. 21701.

notaire est tenu professionnellement de réaliser et, si la jurisprudence se montre parfois sévère vis-à-vis des notaires, on ne peut dire qu'elle est injuste ou illégale. Oyez plutôt :

A la suite d'un inventaire dressé après le décès de l'usufruitier d'un titre de rente française, le notaire qui a dressé l'inventaire est devenu détenteur du titre mais, au lieu d'aviser immédiatement le nu-propiétaire il ne l'a informé de cette détention que longtemps après. Ce retard est une faute à la charge du notaire et la Cour de Cassation a déclaré cet officier public responsable du préjudice résultant de la baisse des cours que le nu-propiétaire prévenu en temps utile aurait pu éviter¹.

Mandataire ou gérant d'affaires, peu importe en quelle qualité le notaire s'est saisi d'un titre de rente, mais par le fait même qu'il l'avait pris en mains, c'était pour le remettre au nu-propiétaire dans le plus bref délai possible et tout retard volontaire et préjudiciable dans cette remise constitue une faute dont il doit réparation.

Le notaire chez qui un testament olographe a été déposé par le testateur, est considéré comme ayant reçu le mandat de rechercher les légataires afin de leur permettre d'exercer leurs droits; en conséquence tout retard ou toute négligence à ce sujet est susceptible d'engager sa responsabilité s'il en résulte un préjudice subi par les légataires. Telle est la décision rendue par la Cour d'Orléans le 21 mai 1904² et elle résulte aussi d'un jugement du Tribunal de Domfront du 28 juillet 1908³. D'après cette double décision, en effet, le notaire, qui est constitué par le président du Tribunal civil dépositaire d'un testament olographe, engage sa responsabilité

1. Cassation Requêtes, 18 mai 1925, cité dans *Répertoire Defrénois*, art. 20885.

2. *Répertoire Defrénois*, art. 14244.

3. *Répertoire Defrénois*, art. 15981.

s'il n'informe pas les légataires des dispositions contenues à leur profit dans le testament, alors surtout qu'il connaît leur adresse et bien qu'il pût douter de la validité des legs ; en pareil cas il peut être condamné à tenir compte aux légataires des intérêts du montant de leur legs.

Engage aussi sa responsabilité, mais seulement dans la mesure du préjudice éprouvé, le notaire qui ne transmet pas aux intéressés une sommation de prendre connaissance d'un cahier des charges signifié en son étude, où domicile avait été élu dans l'inscription prise au bureau des Hypothèques. Ainsi d'après la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation en cet arrêt du 24 juin 1902¹ l'élection de domicile en l'inscription entraînerait mandat pour le notaire.

Autre espèce. Lorsqu'il est stipulé dans le cahier des charges dressé pour parvenir à la vente aux enchères de meubles dépendant d'une succession, que les adjudicataires devront payer leur prix comptant, le notaire est responsable vis-à-vis de la succession s'il laisse les adjudicataires enlever les meubles vendus sans en payer le prix ; quand bien même l'adjudicataire, héritier pour partie du défunt aurait déclaré que l'acquisition était faite à valoir sur ses droits de successions, le notaire doit être condamné à rembourser les prix non payés sans qu'il y ait lieu d'attendre l'achèvement de la liquidation et du partage ; ainsi en a décidé le Tribunal de Bar-sur-Aube le 16 janvier 1914². Il a considéré le cahier des charges comme un mandat exprès assumé par le notaire rédacteur.

Oserai-je ajouter qu'une loi récente du 31 mai 1933 a institué pour la perception de l'impôt cédulaire sur les intérêts des créances ce que les théoriciens du droit

1. *Répertoire Defrénois*, art. 12599.

2. *Répertoire Defrénois*, art. 18098.

fiscal appellent le précompte, à savoir l'obligation imposée au débiteur de toute créance constatée par acte notarié, en France, de retenir sur les intérêts qu'il paie, l'impôt cédulaire dû par son créancier et de verser lui-même en l'acquit du créancier la somme ainsi retenue au bureau de l'Enregistrement de son propre domicile ou bien de déclarer soit son retard dans le paiement des intérêts, soit sa libération de toute dette, le tout sous peine d'amendes fiscales ? Mais parce qu'il s'agit d'actes notariés, la loi a donné pouvoir au notaire du débiteur, de faire à la place de ce dernier les déclarations qu'elle impose avec ou sans paiement de l'impôt, suivant les distinctions légales. Comment les notaires vont-ils se considérer tenus de ces diverses déclarations où la loi récente les déclare mandataires de plein droit de leurs clients débiteurs ? Personne ne le sait. Il est bon en effet de noter cette particularité que la loi ne prévoit pas que le débiteur, tenu personnellement, agisse par mandataire en vertu d'un acte authentique ou sous seing privé, tandis qu'elle accepte l'intervention d'un notaire pour toute déclaration et tout versement sans que cet officier public ait à justifier d'aucun mandat du débiteur, son client. Il y a là une sorte de mandat légal qui peut engendrer pour les notaires une responsabilité grave, eu égard aux amendes qui menacent le débiteur défaillant¹.

Dans un autre ordre d'idées, nous avons vu plus haut que les notaires reçoivent des fonds en vue de l'accomplissement d'une mission qui leur est confiée et qu'en pareil cas leur fonction de dépositaire est absorbée par celle de mandataire. Pourquoi ? — Parce que le dépôt n'est qu'un moyen dont le mandat est la fin, et non pas seulement, parce que, selon M. Troplong, le dernier contrat

1. V. instructions régies de décembre 1934 et avril 1935, *Rev. notariat*, octobre 1936.

dans l'ordre chronologique absorbe l'autre. Or, à consulter la jurisprudence il y a mandat ou gestion d'affaires en tout et partout. Les jugements et arrêts sont aussi nombreux que contradictoires sur la matière. Voyons-en quelques-uns.

Les notaires ont un délai de dix ou de quinze jours pour faire enregistrer leurs actes et payer les droits. Or, la loi du 3 août 1926 a créé une taxe dite de première mutation et a été déclarée applicable dès le 4 août à toutes les mutations entre vifs d'immeubles et de fonds de commerce non enregistrées à cette date, alors que les actes eussent même été signés avant cette date.

Le notaire était-il responsable d'avoir laissé encourir cette taxe par ses clients ?

La Cour de Rennes a déclaré le 13 juin 1928¹ qu'à moins d'un mandat spécial il ne rentrait pas dans les attributions des notaires de faire des diligences exceptionnelles pour éviter à leurs clients des droits de mutation édictés par une loi nouvelle et qu'en conséquence le notaire qui a reçu un acte de vente d'immeubles le 30 juillet 1926 et qui, ne pouvant prévoir la rétroactivité de la loi du 3 août 1926, a présenté l'acte à l'enregistrement après le 3 août, ne saurait être déclaré responsable envers l'acquéreur de l'augmentation des droits provenant de la taxe de première mutation ; et en droit, l'affaire paraît bien jugée parce que cette rétroactivité constituait plus qu'une anomalie juridique, une injustice fiscale, un bouleversement de toutes les règles de l'enregistrement suivies depuis la loi du 22 frimaire an VII jusqu'à cette loi qui a violé les droits acquis des contribuables.

Pareillement le Tribunal de Valenciennes a reconnu le 11 juillet 1928² qu'un notaire qui a dressé un acte de

1. *Répertoire Defrénois*, art. 21782.

2. *Répertoire Defrénois*, art. 21961.

vente d'immeubles le 2 août 1926 et qui l'a fait enregistrer le 4 août, ne peut être responsable de l'augmentation des droits résultant de la taxe de la première mutation appliquée dès le 4 août alors qu'il ne pouvait prévoir que la loi aurait sur ce point un effet rétroactif, et alors au surplus que pour l'acquit des droits d'enregistrement le notaire n'est pas mandataire des parties.

Et pourtant, à l'inverse, le Tribunal de Melun avait jugé le 25 novembre 1927¹ que le notaire qui a reçu un acte de vente d'immeubles le 28 juillet 1926 et qui l'a fait enregistrer seulement le 4 août doit être déclaré responsable envers l'acquéreur, de la taxe sur la première mutation, alors que le montant des frais lui ayant été consigné le 30 juillet, il aurait pu présenter l'acte à la formalité de l'enregistrement avant la mise en vigueur de la loi instituant cette taxe.

Devant de telles contradictions judiciaires, quicroire et où se tourner ? Et quelle est en résumé l'étendue du mandat conféré au notaire ou de la gestion d'affaires qu'il a spontanément entreprise ?

La vérité est qu'elle varie, à lire la jurisprudence, avec chaque espèce jugée et que des contradictions judiciaires il est impossible de tirer des principes exactement définis ! *Tot capita, tot sensus* !

Il existe encore d'ailleurs de nombreux cas où le notaire est déclaré responsable à titre de mandataire ou de gérant d'affaires, mais comme il s'agit surtout de prêts hypothécaires, c'est moins en vertu d'un mandat qu'au titre de caution que le notaire est déclaré responsable et cette cause de responsabilité mérite, il faut l'avouer, une étude particulière à laquelle nous sommes naturellement amené.

1. *Répertoire Dejrénais*, art. 21595.

4^o *Devoir de caution*

A toute personne qui étudie les textes de la législation applicables au notaire et qui rapproche ces textes des décisions de la jurisprudence, il semble invraisemblable que les notaires puissent si fréquemment être condamnés à rembourser les prêts dont ils ont établi les actes, en cas de défaillance des emprunteurs et pour cette raison qu'ils seraient cautions de ces débiteurs vis-à-vis des prêteurs.

Que porte en effet l'article 12 de l'ordonnance du 4 janvier 1843 ? — Il interdit expressément à ces officiers publics de s'intéresser dans aucune affaire pour laquelle ils prêtent leur ministère, de placer en leur nom personnel des fonds qu'ils auraient reçus même à charge d'en servir les intérêts, de se constituer garants ou cautions à quelque titre que ce soit des prêts qui auraient été faits par leur intermédiaire ou qu'ils auraient été chargés de constater par acte public ou privé (*sic*).

Complétant ces prohibitions, l'article 1^{er} du décret du 30 janvier 1890 interdit encore aux notaires de recevoir ou conserver des fonds à charge d'en servir l'intérêt, de faire signer des billets ou reconnaissances en laissant le nom du créancier en blanc. Pour que ces défenses soient mieux connues du public, alors que le décret du 22 octobre 1910 a imposé aux notaires l'obligation de délivrer de toute somme et de toute valeur, un reçu extrait du registre à souches visé et coté par le président du Tribunal civil ou le juge de paix du canton du ressort, ce même décret a prescrit que soient imprimées, sur le reçu délivré au client, les prescriptions du décret de 1890.

A lire cette série de prescriptions préventives, il semble évident que pour remplir leur devoir professionnel dans son intégralité, les notaires ne peuvent dresser que

des actes authentiques constatant des prêts ou des reconnaissances de dettes et comportant ou non la garantie au profit de chaque créancier, soit d'un privilège, soit d'une hypothèque sur tout ou partie des biens du débiteur. Si donc le notaire se déclare ou se reconnaît caution de ce dernier, il se met en contravention avec les textes précités des ordonnances et décrets ; il est en faute. Comment dès lors la jurisprudence arrive-t-elle à le présumer presque toujours caution et à fonder la responsabilité ordinaire du notaire sur un manquement à son devoir, sans pour cela annuler l'acte comme l'exigerait la logique, puisque la loi déclare nul tout acte notarié où le notaire intervient pour lui-même ? La faute ne se présume pas, disent par ailleurs les criminalistes, et cet adage est un principe tout de raison, valable en droit civil comme en droit pénal. A la suite de quelles abstentions juridiques les tribunaux parviennent-ils à supposer le notaire, rédacteur d'un acte de prêt, nécessaire caution du débiteur au point de l'obliger, lui notaire instrumentant, à prouver ce fait négatif qu'il ne s'est point porté caution de son client emprunteur, chaque fois que son client prêteur a subi un préjudice pécuniaire du fait de ce prêt ? Nous étudierons bientôt les motifs invoqués en jurisprudence mais d'ores et déjà la doctrine peut et doit protester contre ce renversement de l'axiome *Actori incombis probatio*, contre cette présomption, œuvre jurisprudentielle qui frappe injustement les notaires à l'exclusion de tout autre officier public ou ministériel et même de tout intermédiaire salarié ou non.

Je sais bien qu'avant la publication du décret de 1890, qui pour la première fois a organisé l'inspection annuelle de toute comptabilité notariale par des confrères choisis dans la même Compagnie que les notaires inspectés, des abus s'étaient produits surtout dans les Compagnies où les notaires remplissaient souvent le rôle de banquiers ;

ils recevaient alors des fonds sans destination précise, pour les garder ou les placer à leur gré sous la simple charge d'en servir régulièrement les intérêts. Cette opération se réalisait même par billet sous seing privé et quand il y avait affectation hypothécaire sur les biens de l'emprunteur, le déposant signait volontiers une procuration au nom d'un clerc qui, comme mandataire, intervenait au nom du mandant pour la signature de l'acte notarié valant obligation de paiement par un ou plusieurs débiteurs parfaitement inconnus du prêteur.

Sous un tel régime, le notaire par lui-même ou par son clerc était réputé souvent mandataire, parfois gérant d'affaires, plus rarement caution mais dans tous les cas les tribunaux à un titre ou à un autre le déclaraient responsable de la somme prêtée par son entremise. Les jugements et arrêts sont nombreux et très clairs. En voici quelques extraits.

Le notaire auquel un client a confié une certaine somme afin de l'employer en placements hypothécaires doit être considéré comme agissant en qualité de mandataire. En conséquence, il peut être déclaré responsable du placement, s'il omet de s'assurer de la situation hypothécaire de l'immeuble (Cour d'Alger du 2 mai 1881, Tribunal de Château-Thierry du 20 juin 1888)¹ ou s'il effectue le placement sans constitution d'hypothèque (Tribunal de Dunkerque du 18 décembre 1885) ou s'il accepte une garantie inefficace (Tribunal de Bordeaux du 12 février 1890²) alors surtout que le bailleur de fonds était illettré ou ne connaissait les affaires (Cour d'Alger 2 mai 1881 et Tribunal de Dunkerque 18 novembre 1885 précités).

Le notaire qui a été l'intermédiaire d'un prêt est réputé

1. *Répertoire Defrénois*, art. 367 et 4961.

2. *Répertoire Defrénois*, art. 2976 et 5594.

avoir agi comme gérant d'affaires du prêteur ; par suite il se trouve responsable envers lui si l'hypothèque est insuffisante au moment de la réalisation du gage (Cour de Grenoble 23 janvier 1884, de Paris 11 novembre 1884, de Bordeaux 18 novembre 1884, Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation 21 novembre 1885)¹.

La responsabilité du notaire est encore plus rigoureuse s'il a fait le prêt sans le concours du prêteur qui ignorait même le nom de l'emprunteur (Chambre civile de la Cour de Cassation 20 novembre 1882, Cour de Rouen 22 novembre 1886, Tribunal de Bayonne 9 août 1887)².

Le notaire étant par la nature de ses fonctions le conseil des parties doit avertir le prêteur des dangers qu'il court si le gage lui paraît insuffisant. Ainsi, même en dehors de tout mandat, le notaire peut être déclaré responsable d'un prêt hypothécaire réalisé par acte devant lui, s'il n'a pas averti le prêteur qui n'avait aucune connaissance des affaires, des dangers qu'il courait en raison de l'insuffisance du gage (Tribunal de Nantes 28 janvier 1884 et Tribunal de la Seine 13 février 1888)³.

Le notaire qui reçoit des fonds de ses clients et en sert intérêt du jour de leur remise doit être considéré comme leur débiteur direct ; il importe peu que, pour les couvrir de leurs avances, il fasse souscrire des obligations hypothécaires à leur profit, s'il a effectué ces placements sans leur concours et s'il a continué à leur en servir les intérêts même après l'insolvabilité des débiteurs (Cour d'Amiens 27 novembre 1889)⁴.

A côté de ces décisions contre les notaires, il en est d'autres en leur faveur, mais moins nombreuses.

En voici quelques unes :

1. *Répertoire Defrénois*, art. 2065-2338-2618 et 3019.

2. *Répertoire Defrénois*, art. 1167-3507 et 4149.

3. *Répertoire Defrénois*, art. 2039 et 4318.

4. *Répertoire Defrénois*, art. 5285.

L'action en responsabilité contre un notaire ne peut être formée que par action directe et principale devant le tribunal de son domicile à fin de dommages-intérêts et non pas par voie de demande en garantie devant un autre tribunal (Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation, 29 juin 1881) ¹ et cet arrêt écarte donc toute idée de caution dans la responsabilité encourue par le notaire, puisque la caution pourrait être appelée en garantie devant un autre tribunal que le sien, le tribunal qui connaît de l'affaire au principal.

Le notaire qui a été l'intermédiaire d'un prêt hypothécaire et auquel aucune faute n'est reprochable ne saurait être rendu responsable de la perte résultant de l'insuffisance du gage (Cour de Poitiers 11 novembre 1889) ², alors surtout que le créancier a commis la faute de ne pas réclamer son remboursement en temps opportun (Cour de Riom 20 mars 1884) ³ ou que le prêteur était un homme habitué aux affaires et pouvait se renseigner lui-même sur la valeur des biens hypothéqués (Tribunal d'Angoulême 31 janvier 1888) ⁴.

Le notaire qui, pour décider un client à consentir un prêt hypothécaire, déclare le lui garantir absolument, soit comme capital, soit comme intérêts ne contracte pas un cautionnement que d'ailleurs la loi lui interdit, mais sa garantie est plus qu'un conseil, c'est une faute engageant sa responsabilité qui toutefois est susceptible d'être atténuée si, lors du prêt, l'affaire se présentait sous les meilleures apparences de sécurité (Tribunal de Toulouse 28 mars 1888) ⁵.

Il est malaisé de tirer des conclusions nettes d'une

1. *Répertoire Defrénois*, art. 370.

2. *Répertoire Defrénois*, art. 5461.

3. *Répertoire Defrénois*, art. 1991.

4. *Répertoire Defrénois*, art. 4125.

5. *Répertoire Defrénois*, art. 42.

jurisprudence plus ou moins contradictoire et pour compléter ces diverses décisions, toutes antérieures à 1890, il est assez curieux d'ajouter qu'à cette époque, le notaire ne peut, au moyen d'une déclaration des parties insérée dans l'acte d'obligation, s'affranchir de la responsabilité d'un placement de fonds (Cour d'Aix 18 août 1882, Tribunal de Nantes 28 janvier 1884¹).

La vérité est qu'avant 1890, les notaires sont en principe déclarés responsables des prêts dont ils ont établi les actes. Peu importe, en droit, à quel titre leur responsabilité est mise en cause par la clientèle et reconnue par les jugements et arrêts; en fait, ils sont cautions des prêts auxquels ils sont intervenus et ils doivent rembourser de leurs deniers en capital et intérêts les obligations hypothécaires (terme technique du notariat) par le fait qu'ils ont reçu de tels actes.

Mais, par cela même que le décret du 30 janvier 1890 déjà énoncé organisait la comptabilité notariale et l'inspection corporative de cette comptabilité, qu'il rappelait en les complétant les défenses déjà faites aux notaires de se porter caution des prêts qu'ils seraient appelés à constater par acte public ou même par acte privé, c'est-à-dire en ce deuxième cas, alors même qu'ils n'agiraient plus en tant que notaires, un tel décret aurait dû amener un revirement de cette jurisprudence qui jusque là, on l'a vu, imputait en matière de prêt à ces officiers publics une responsabilité pécuniaire difficile à combattre, conséquence d'une présomption extra-légale, voire même anti-juridique. Parmi les décisions sus rappelées, seul le Tribunal de Toulouse a osé proclamer que le notaire cité à sa barre, n'avait pas le droit d'être caution et cependant ne l'a-t-il pas jugé responsable du prêt litigieux en découvrant dans le langage du notaire une faute capable

1. *Répertoire Deffrénois*, art. 1739 et 2039.

d'avoir causé le préjudice subi par le prêteur et pouvant ainsi donner lieu à des dommages-intérêts au profit de ce bailleur de fonds !

Rapprochons cette attitude du notaire, qui déclare en toute bonne foi garantir un prêt, de la façon d'agir d'un banquier qui engage un de ses clients à souscrire ou à acheter des valeurs de bourse, rentes, actions ou obligations qui s'avèrent bonnes et qui quelques années plus tard par crise économique générale ou par mauvaise gestion de l'entreprise particulière ont baissé de cours, parfois au delà de 50 % ; jamais le client du banquier ne songera à attaquer son intermédiaire devant le tribunal compétent et jamais aucun tribunal n'osera condamner le banquier, sauf le cas de vol toujours malaisé à prouver. Eh bien ! pour un notaire il en allait autrement avant 1890 et, nonobstant ce décret, il en va encore de même aujourd'hui, tant est puissante sur la jurisprudence actuelle, la jurisprudence passée.

Je ne puis certes pas citer toutes les décisions de jurisprudence qui, après 1890, continuent à déclarer le notaire responsable des prêts qu'il a négociés ou non, mais la tendance persiste de juger contre lui et non en sa faveur. Ainsi, d'après les arrêts de la Cour de Rouen du 20 juillet 1891, de la Cour de Douai du 30 janvier 1893, de la Cour de Cassation (Chambre civile) du 21 juin 1893, de la Cour de Lyon du 23 mai 1894 et de la Cour d'Aix du 1^{er} novembre 1896 ¹, il est avéré que le notaire est responsable de tout prêt qu'il a négocié, par le seul fait qu'il ne justifie pas que les immeubles affectés en garantie avaient, lors du contrat, une valeur suffisante. Et la Cour de Lyon ajoute, pour juger dans le même sens par arrêt du 15 janvier 1893 ² qu'il importe peu que le notaire ait pris

1. *Répertoire Deffrénais*, art. 6792-7419-7319-8060 et 9961.

2. *Répertoire Deffrénais*, art. 7551.

la précaution, lors du prêt, de faire estimer par experts les biens hypothéqués, sa responsabilité subsiste.

Pour quelle cause est-il responsable ? — Parce qu'il avait été, soit le mandataire, soit le gérant d'affaires du créancier, proclament les tribunaux ; et la preuve de la gestion d'affaires, plus facile que celle du mandat, peut résulter, à lire leurs décisions, de l'un quelconque des faits suivants :

L'emprunteur était inconnu du prêteur et, d'après les stipulations de l'acte, le remboursement et le service des intérêts devaient avoir lieu en l'étude du notaire (Tribunal de la Seine 14 juin 1894, Cour de Paris 11 décembre 1895)¹. Le notaire touchait les capitaux appartenant au prêteur, les conservait en sa caisse et en percevait les intérêts (Cour de Dijon 31 décembre 1894)². Le notaire peut être considéré comme négociateur du prêt et dès lors responsable des suites de l'opération quand le prêteur et les emprunteurs n'ont pas été mis en présence, que les intérêts ont été stipulés payables en l'étude et que le notaire s'est chargé de prendre l'inscription au bureau des Hypothèques ; peu importe d'ailleurs que cet officier public ait fait consentir par les débiteurs une hypothèque sur leurs biens à venir, si les garanties conférées lors de la réalisation du prêt étaient insuffisantes (Tribunal de la Seine 2 juillet 1912)³.

Sur ce problème de responsabilité, se greffe une nouvelle difficulté juridique : à quelle époque cette responsabilité peut-elle être invoquée par le créancier ? — La Cour d'Orléans, par arrêt du 11 mars 1897, a déclaré l'action en responsabilité admissible seulement après la vente des immeubles hypothéqués ; c'est donner au notaire, caution du prêt, le bénéfice de discussion résultant de l'article 2021 du Code civil, mais l'arrêt d'Orléans est excep-

1. *Répertoire Defrénois*, art. 7860 et 8908.

2. *Répertoire Defrénois*, art. 8301.

3. *Répertoire Defrénois*, art. 9532.

tionnel dans la jurisprudence, car le plus souvent les juges refusent au notaire déclaré responsable d'un prêt négocié cette exception de discussion des immeubles hypothéqués et des garanties accessoires (Tribunal de Blois 16 décembre 1891, Cour d'Orléans 22 juillet 1892, Cour de Dijon 26 octobre 1892); c'est qu'à leurs yeux, le notaire n'est pas caution de l'emprunteur. Mais alors comment concilier cette prétention avec la jurisprudence qui admet le notaire à se faire subroger dans les droits du créancier conformément à l'article 1250 du Code civil (Cour de Bordeaux 16 décembre 1891, Tribunal de Périgueux 31 décembre 1896) ? Et dans une espèce où le prêteur avait été primé par l'hypothèque légale d'un mineur qui n'était pas inscrite au moment du prêt, le Tribunal de Vienne n'a-t-il pas le 13 juillet 1894 déclaré le notaire recevable à intenter une action en responsabilité contre le subrogé tuteur qui avait négligé de faire inscrire l'hypothèque légale du mineur et à se faire rembourser la somme qu'il avait versée ?

Je sais bien qu'à l'encontre des décisions rendues contre les notaires, il en existe d'autres en leur faveur, plus fréquentes depuis 1890 qu'auparavant. Ainsi dès le 19 octobre 1891 la Chambre Civile de la Cour de Cassation¹ déclarait le notaire irresponsable de l'insuffisance de la garantie hypothécaire, alors qu'il résultait des faits qu'il n'avait été ni le mandataire, ni le gérant d'affaires du prêteur.

C'est aussi la même décision, dans les mêmes circonstances, que prenaient vers la même époque la Cour d'appel de Lyon le 26 février 1892, le Tribunal civil de Gaillac le 28 novembre 1893, la Cour d'appel de Besançon le 31 décembre 1894, celle de Rennes le 26 février 1895².

1. *Répertoire Defrénois*, art. 6247.

2. *Répertoire Defrénois*, art. 6605-7932-8169 et 8806.

Le notaire qui s'est borné à fournir des renseignements sur la valeur des immeubles hypothéqués, n'est responsable qu'autant qu'il y a eu dol ou mauvaise foi, proclame la Cour de Toulouse le 22 mai 1900¹.

Et lors même qu'il aurait évalué l'immeuble hypothéqué au-dessus de sa valeur réelle, le notaire ne serait pas responsable de l'insuffisance de la garantie, si d'une part le prêt, n'ayant été consenti que pour une année, le prêteur n'a poursuivi le débiteur qu'au bout de huit années et si, d'autre part, il a effectué divers règlements avec le notaire sans faire aucune réserve au sujet de cette affaire. Bien que résultant d'un jugement du Tribunal civil de la Seine en date du 20 mars 1900² ce second motif me paraît tout spécial et bien insuffisant.

Je préfère de beaucoup l'arrêt du 28 juin 1899 de la Chambre Civile de la Cour de Cassation³ car il me paraît plus sérieusement motivé et plus conforme aux textes et à l'équité. Ne décide-t-il pas en effet et en termes nets que le notaire qui a été simplement l'intermédiaire d'un placement hypothécaire ne saurait être responsable des suites de ce placement alors qu'aucune faute ne peut lui être reprochée même exempte de toute mauvaise foi ?

A plus forte raison, le notaire ne saurait-il être responsable d'une dépréciation postérieure des biens hypothéqués, résultant soit de la crise immobilière, soit des agissements du prêteur, tels qu'une prorogation de délai intempestive, soit d'un fléau imprévisible comme le phylloxéra (Cour d'appel de Lyon 11 mars 1892, même Cour 26 novembre 1892 et Chambre Civile de la Cour de Cassation 16 mars 1895, même Cour 12 décembre 1898, Cour de

1. *Répertoire Defrénois*, art. 11536.

2. *Répertoire Defrénois*, art. 11390.

3. *Répertoire Defrénois*, art. 10885.

Riom 27 mars 1895, Tribunal civil de Périgueux 31 décembre 1896)¹.

Cependant le notaire doit tenir compte de la dépréciation résultant d'une vente judiciaire et des frais d'un ordre judiciaire (Cour d'appel de Riom du 5 janvier 1894, Cour d'appel d'Aix du 1^{er} décembre 1896)².

Que conclure devant une telle jurisprudence, sinon que les notaires ne seront jamais trop prudents et devraient exiger toujours une décharge de garantie du prêteur ?

Dans un remarquable rapport présenté par M^e Hudey, notaire à Alençon, à l'assemblée du Comité régional des notaires du ressort de la Cour d'appel de Caen, tenu à Argentan le 26 mai 1935, M^e Hudey résume très clairement la jurisprudence actuelle :

Les prêts se scindent en deux catégories : prêts non négociés par le notaire, prêts négociés par le notaire qui est l'intermédiaire entre prêteur et emprunteur.

Dans le premier cas sa responsabilité est de droit commun, il est responsable de la validité de l'acte et des formalités accessoires, mais les prêts non négociés, si l'on excepte ceux du Crédit foncier de France, ceux du Crédit national ou des Caisses de crédit agricole, de tels prêts sont rares.

Dans le second cas qui est le plus fréquent, le notaire est considéré comme caution, parce qu'il a été le gérant d'affaires du créancier.

Et néanmoins là encore une première distinction paraît s'imposer : quand le notaire a été simple indicateur du prêt et a seulement mis en rapport direct prêteur et débiteur, que chaque partie a débattu les conditions du prêt, la responsabilité de l'officier public paraît se

1. *Répertoire Defrénois*, ar⁴. 6877-7032-9891-10527-9371 et 9531.

2. *Répertoire Defrénois*, art. 8940 et 9961.

limiter encore à la validité de l'acte et des formalités accessoires ; au contraire chaque fois que le notaire a négocié le prêt sans que les parties se connaissent et fussent en présence ou s'il a placé des fonds avec le consentement du prêteur sur des immeubles que lui seul, comme notaire, a visités, la responsabilité du notaire est plus lourde car il y a, en pareil cas, gestion d'affaires au sens le plus strict du mot, sous le bénéfice de certaines atténuations qui sont utiles à connaître, à savoir :

1° La qualité du prêteur doit entrer en ligne de compte car un client qui a l'habitude des affaires fait encourir au notaire récepteur de l'acte une responsabilité diminuée (jugement du Tribunal de Versailles du 15 novembre 1933)¹.

2° La valeur de l'immeuble établie au jour de la constitution du prêt fixe en jurisprudence la responsabilité du notaire. Ainsi l'usage se conformant à la jurisprudence fixe le montant possible du prêt aux 2/3 de la valeur de l'immeuble. Dans les temps que nous vivons c'est beaucoup trop.

3° La jurisprudence récente fait état des cas foruits et des événements imprévisibles et dans cette dernière éventualité, elle admet les bouleversements économiques et financiers, intérieurs et extérieurs, les crises agricoles et industrielles qui ont pu faire varier et de beaucoup la valeur des immeubles entre la date du prêt et celui de la réalisation des biens hypothéqués².

Concluons donc qu'un notaire n'a pas légalement vis-à-vis de sa clientèle le devoir de caution, que si la jurisprudence lui impose une responsabilité en créant de toutes pièces cette responsabilité illégale pour les prêts et en l'appuyant sur la notion de gérance d'affaires,

1. *Répertoire Deprésnois*, art. 24063.

2. Tribunal civil de Nantes, 16 janvier 1935 cité p. 129 du *Bulletin de l'Association nationale des notaires de France*, année 1935.

le notaire doit pouvoir toujours discuter sa responsabilité et qu'à moins d'imprudence grave il a des chances sérieuses, au temps que nous vivons, de gagner son procès.

Gagner un procès! Combien de notaires hélas hésitent à se défendre contre l'action en responsabilité qui les menace et préfèrent ne pas perdre un client exigeant et payer de leurs propres deniers, d'abord les intérêts, puis un jour ou l'autre le capital du prêt conclu par leur entremise ! Mais n'est-ce pas eux-mêmes qui reconnaissent ainsi bénévolement leur responsabilité et qui créent de toutes pièces, dans maintes circonstances, le devoir de caution que la législation leur interdit ?

Un article paru dans le *Répertoire de Defrénois* sous le n° 24061, n° du 15 janvier 1935 résume très clairement avec toutes les références nécessaires la jurisprudence actuelle sur la responsabilité des notaires. Un autre article dû à M. Louis Maguet, ancien notaire, et paru sous le n° 38226 dans le *Journal des notaires et des avocats*, n° du 5 janvier 1935 examine les mêmes problèmes. Que de fois les notaires devraient les consulter avant de se reconnaître bénévolement responsables !

DEUXIÈME PARTIE

Fondements de la responsabilité notariale

Au cours des pages qui précèdent, nous avons étudié les causes de la responsabilité notariale et conséquemment ses limites ; nous avons essayé de faire ressortir dans quelles circonstances la législation interprétée et étendue par la jurisprudence, déclarait qu'il y avait lieu à responsabilité du notaire soit pour infraction à ses devoirs professionnels, soit pour manquement à ses obligations extra professionnelles et souvent confondait les deux sortes de responsabilité.

Nous voudrions maintenant examiner quel est en soi et d'un point de vue juridique ou philosophique, le fondement de cette double responsabilité.

SECTION I

MANQUEMENTS AUX DEVOIRS LÉGAUX OU ORIGINAIRES DES NOTAIRES

A lire la loi du 25 ventôse an XI, il semblerait que les notaires sont responsables des seuls manquements prévus à l'article 68 de cette loi, lequel est ainsi conçu : « Tout acte
« fait en contravention aux dispositions contenues aux
« articles 6, 8, 9, 10, 14, 20, 52, 64, 65, 66 et 67 est nul,
« s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties,
« et lorsque l'acte sera revêtu de la signature de toutes
« les parties contractantes il ne vaudra que comme écrit
« sous signature privée ; sauf dans les deux cas, s'il y a
« lieu, les dommages-intérêts contre le notaire contre-
« venant ». En effet, du fait même que cet article 68 énumère les cas de nullité des actes passés contrairement aux dispositions de loi qu'il clôt, on pourrait peut-être inférer que tout ce qui n'est pas défendu est permis, sauf le cas de prohibitions spéciales contenues dans d'autres lois et sanctionnées pareillement de nullité, car, à quoi bon une énumération qui ne serait pas nécessairement limitative. Je sais bien qu'en matière de mariage, certains jurisconsultes ajoutent à l'énumération apparemment limitative de l'article 184 du Code civil et introduisent des cas de nullité virtuelle à côté des cas de nullité expresse, ce qui a pour résultat de rendre inutile l'énumération de l'article 184 et, *mutatis mutandis*, ces mêmes auteurs placés devant l'énumération de l'article 68 de la loi de ventôse n'auraient aucun scrupule d'affirmer, en

doctrine, qu'à côté des cas de nullité prévus au texte, il en est d'autres possibles. Mais si la jurisprudence basée sur un droit coutumier très solide résiste à la notion de nullité virtuelle en matière de mariage, elle est plus conciliante, quand il s'agit de cas de nullité d'actes notariés : l'affaire est moins grave.

En effet, et nous en avons étudié plus haut des exemples, la jurisprudence argumente pour condamner les notaires à des dommages-intérêts non seulement de cet article 68 qu'elle trouve trop succinct, mais des articles 1382 et suivants du Code civil qu'elle applique avec une particulière rigueur aux notaires coupables d'avoir causé un préjudice à autrui. Bien plus, la jurisprudence crée pour ainsi dire de toutes pièces la série des devoirs professionnels des notaires au fur et à mesure que s'étendent et se diversifient leurs fonctions et elle sanctionne par des réparations imposées aux notaires ce que, sans aucun texte, elle arrive à considérer comme rentrant dans la catégorie des devoirs professionnels.

Cette tendance des tribunaux civils et des Cours d'appel à augmenter de jour en jour la série des devoirs professionnels des notaires devrait apparemment aboutir à ce résultat de faire tomber, du point de vue des réparations pécuniaires, la différence que nous avons cru devoir conserver entre les devoirs légaux ou originaires et les devoirs extra légaux mais devenus professionnels. Or, nonobstant toute apparence contraire, cette différence subsiste et consiste en cette double proposition :

1° Les devoirs légaux ou originaires, qu'ils dérivent de la loi du 25 ventôse an XI en son article 68 déjà cité ou qu'ils soient proclamés, sans texte, par la jurisprudence, sont sanctionnés d'une responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle suivant que la faute a été voulue par le notaire ou non, mais dans les deux cas leurs sanctions se rattachent aux articles 1382 et suivants du Code civil.

2° Au contraire, les devoirs extra légaux mais devenus professionnels, par le fait même qu'ils présupposent l'existence d'un devoir de conseil, de mandat ou de gestion d'affaires, de caution ou de dépôt à la charge du notaire, comportent, s'ils ne le créent pas, entre cet officier public et les clients intéressés, un *contrat ou un quasi contrat*, en sorte que la responsabilité encourue par le notaire qui manque à l'un ou à l'autre de ces devoirs est une responsabilité contractuelle ou quasi contractuelle dont la sanction est assurée par les articles 1136 à 1145 du Code civil.

Et les deux sortes de responsabilité diffèrent étrangement ; nous allons essayer de le prouver en débutant par l'étude de la responsabilité délictuelle et de son fondement puisqu'aussi bien cette sorte de responsabilité est appliquée par la jurisprudence aux devoirs professionnels des notaires ; quant à la responsabilité contractuelle elle sera étudiée plus loin avec les devoirs extra professionnels de ces officiers publics.

« En évoquant la notion de faute, écrit très justement M. Louis Josserand¹, le législateur s'est référé à une des notions les plus vagues, les plus fuyantes qui existent dans l'ordre juridique ; c'est à dessein qu'il est demeuré dans l'imprécision, il s'est contenté de poser un principe et il s'en est remis au juge du soin d'en assurer l'application, lui confiant ainsi une des missions les plus délicates et les plus redoutables qui soient ».

Cette mission, on a voulu la préciser, la conditionner en définissant la faute : un manquement à une obligation préexistante ; et notamment dans leur remarquable *Traité élémentaire de droit civil*², MM. Planiol et Ripert

1. *Cours de droit civil positif français*, 2^e édit., 1933, tome II, n° 422.

2. T. II, n° 863 et suiv.

se sont essayés à dresser la liste des obligations dont la violation constitue une faute et, par suite, un délit ou un quasi délit puisque la seule différence entre quasi délit et délit est une différence d'intention. Mais la tâche ainsi entreprise est irréalisable en raison du nombre et de la diversité des défaillances possibles; en outre n'est-ce pas procédé tout artificiel que d'énoncer un certain nombre d'obligations plus ou moins fondées sur la loi ou la morale, de déclarer ces devoirs imposés par le législateur et de présenter ensuite les délits comme des manquements aux ordres de ce législateur? Du point de vue philosophique je suis d'accord avec MM. Planiol et Ripert, mais du point de vue juridique le raisonnement de M. Jossierand me paraît plus simple et plus facile à expliquer. Or, ce raisonnement, le voici : la responsabilité délictuelle se rattache plutôt à l'idée de faute. Elle ne naît pas, comme la responsabilité contractuelle, de la violation d'un devoir antérieurement convenu mais elle naît de la faute même commise à l'occasion d'un devoir ou d'un autre situé en dehors du domaine conventionnel. « C'est le délit qui est une source des obligations, il est une cause plutôt qu'une résultante », ainsi parle M. Jossierand et cet auteur ajoute : « Sans doute le délit est fonction d'une situation juridique antérieure, mais cette situation ne se présente pas ainsi qu'une harmonie préétablie; elle ne revêt pas l'aspect d'un immense réseau obligatoire dans lequel nous serions tous enserrés; ce ne sont pas de véritables obligations juridiques que celles qui incombent à tous envers tous, qui constituent le droit commun social; qui dit obligation dit *Juris vinculum*, donc dérogation à ce droit commun, limitation à la liberté normale des hommes ».

Pour analyser la responsabilité délictuelle, il faut en appeler à deux grandes idées : 1° La prétendue victime doit se réclamer d'une lésion et de la lésion d'un droit,

non de celle d'un simple intérêt. Dans notre système juridique actuel, en effet, les actions ne sont plus que des droits produits en justice, ce sont des droits en action ; chaque fois donc qu'il n'existe qu'une violation d'intérêt, nulle action judiciaire ne peut surgir qui s'appuierait uniquement sur cet intérêt¹.

2° Il ne suffit pas que le demandeur prouve qu'il a été lésé dans son droit, il faut en outre que l'adversaire n'ait pas un droit propre à lui opposer plus fort que le sien, car il arrive que par notre initiative ou notre abstention, nous ayons le droit de préjudicier à autrui et de blesser son droit.

Ainsi la notion de faute est extrêmement relative et nous admettons cette définition du délit d'après M. Josserand : « Commettre une faute délictuelle c'est léser
« un droit sans pouvoir se réclamer d'un droit supérieur
« ou au moins équivalent, donc sans pouvoir invoquer
« un motif légitime. C'est alors seulement que l'acte
« devient illicite et engage la responsabilité de son auteur,
« parce qu'alors seulement il y a rupture de l'équilibre
« juridique que la condamnation à des dommages-inté-
« rêts viendra rétablir. Toute la théorie de la responsa-
« bilité n'est qu'une vaste entreprise d'équilibre de droits
« rivaux sans cesse en conflit et qu'il importe de main-
« tenir à leur place, de localiser, de comprimer dans
« leur expansion. »

Les articles 1382 et suivants guident le juge et lui permettent de solutionner le différend.

En effet, toute faute, si peu grave qu'elle soit, engendre une responsabilité pécuniaire. Le principe remonte au droit romain et reste applicable de nos jours : *in lege Aquilia et culpa levissima venit*.

1. Conseil d'Etat, 11 mai 1928, D.P., 1929.3.6 avec les conclusions du commissaire du gouvernement Andrieux et Sirey 1928.3.97 note Hauriou. Voyez aussi, sur le principe, Cassation Chambre civile, 10 novembre 1925 Sirey, 1926.1.172.

Il va de soi apparemment que le juge se montrera plus sévère pour une faute lourde que pour une faute légère, pour une faute voulue que pour une faute involontaire. Et cependant, il est nécessaire de remarquer que certaines professions lucratives donnent lieu à une responsabilité plutôt lourde tandis qu'à côté d'elles, d'autres professions lucratives pareillement n'engendrent qu'une responsabilité légère. Comment expliquer, par exemple, que selon la jurisprudence de toujours un notaire ou un avoué soit déclaré responsable de toutes ses fautes professionnelles même légères, tandis que le médecin ou le chirurgien ne répond, en matière médicale et jusqu'à une époque encore récente, que de sa faute inexcusable ? Ne serait-ce pas du fait même que l'avoué et plus encore le notaire se présentent au public pour défendre ses intérêts d'ordre pécuniaire, qu'ils ont en quelque sorte pignon sur rue pour attirer la clientèle, qu'ils perçoivent d'elle une rémunération pécuniaire (émoluments ou honoraires) et qu'il y a même dans toute faute involontaire commise par un notaire, pour ne parler que de ce travailleur, une sorte de duperie ou abus de confiance à l'égard de tout client qui sur le vu de sa nomination par décret parue au *Journal officiel* et de sa prestation de serment s'est fié à cet officier public, l'a chargé, comme ce notaire en a fonction, de conférer l'authenticité à un acte ou à un contrat auquel il est partie et qui se trouve en définitive lésé dans son patrimoine, parfois même dans sa personnalité, à raison de la faute lourde ou légère commise par cet homme en qui il devait avoir confiance ? Quiconque connaît le droit notarial, sait l'appliquer attentivement et honnêtement, est sûr de mener presque toujours à bonne fin l'opération juridique qui dépend de son ministère et que le client vient en son cabinet lui demander moyennant finance. Au contraire, d'après la jurisprudence d'autre

approuvée notamment par M. Josserand, la science médicale et la chirurgie ont encore trop de secrets ou d'imprévus, puisque leur objet est l'étude de l'homme même pour que les juges puissent en sécurité de conscience, rendre responsables ces praticiens des effets de leur intervention quand ces effets sont funestes ; et cependant les décisions judiciaires citées par les civilistes à l'appui de leur doctrine n'émanent pas de la Cour de cassation. Pour cette Cour, en effet, depuis le célèbre arrêt de la Chambre des Requêtes en date du 21 juillet 1862, les médecins sont soumis au droit commun et toute personne, quelle que soit sa situation ou sa profession, est soumise à la règle de la responsabilité encourue par simple imprudence ou négligence.

En fait, il faut convenir que les magistrats ne pourront pas toujours (et la différence est importante d'avec les notaires) affirmer dans la plupart des cas malheureux qu'il y a relation certaine de cause à effet entre l'action du médecin ou du chirurgien et les conséquences que cette action semble avoir engendrées.

Concluons donc vis-à-vis des notaires qu'il faut pour engendrer leur responsabilité délictuelle une faute quelconque, mais une faute qui n'a pas besoin d'être expressément prévue par un texte de loi et c'est pourquoi la jurisprudence, nonobstant la référence que contient l'article 68 de la loi de ventôse et certains articles de cette même loi, ne considère nullement l'énumération desdits articles comme essentiellement limitative des cas de responsabilité notariale ; dans l'exercice de la profession elle admet la possibilité d'autres fautes et les unes et les autres, celles que la loi énumère et celles qu'elle tait, elle les sanctionne par des réparations pécuniaires en vertu des articles 1382 et suivants du Code civil.

Si donc il existe dans l'exercice des fonctions notariales des possibilités de manquements de toutes sortes, ces

articles entrent en vigueur, avec plus ou moins de sévérité, certes, pour déterminer quand il y a faute ou non, responsabilité pécuniaire lourde ou atténuée mais dans tous les cas, ils ne changent pas de nature. Dès lors, les conditions de leur application restent telles que le Code civil les a établies, à savoir que pour engager la responsabilité du délinquant il faut, outre la faute, un dommage certain, direct ou indirect, matériel ou moral, mais un dommage toujours et qu'il faut aussi un rapport de causalité entre le dommage subi et la faute qui l'a précédé ; examinons quelque peu ces deux conditions nécessaires que doit revêtir la faute pour engager la responsabilité du coupable.

Il est donc nécessaire qu'un dommage ait été causé ; sinon il peut bien y avoir faute, il n'y a pas délit ou quasi délit : *sans intérêt, pas d'action*. Cette première condition résulte expressément du texte de l'article 1382 : « Tout « fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un « dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, « à le réparer » et cette condition d'un dommage, non pas hypothétique ou purement éventuel, mais d'un dommage certain est rappelée à toutes occasions par la Cour de Cassation. En voici quelques espèces tirées des archives notariales.

Le notaire qui à la suite de l'inventaire dressé après le décès de l'usufruitier d'une valeur de bourse, un titre de rente sur l'Etat français, est devenu détenteur du titre et qui au lieu d'aviser immédiatement le nu-propriétaire du décès de l'usufruitier, ne l'en a informé que longtemps après est responsable du préjudice résultant de la baisse des cours que le nu-propriétaire aurait pu éviter en vendant son titre, s'il avait été prévenu en temps utile (Chambre des requêtes du 18 mai 1925)¹.

1. *Répertoire Deffrénois*, art. 20885.

La responsabilité du notaire qui a commis une faute dans la réception d'un acte ne saurait être écartée sous le prétexte qu'il a été seulement le rédacteur des conventions des parties ; ainsi doit être considérée comme engagée la responsabilité du notaire rédacteur d'un acte contenant dation en paiement par un mari à sa femme, après séparation de biens, d'immeubles propres au mari, alors que cette dation en paiement n'a pu produire aucun effet, l'hypothèque légale de la femme étant primée par une inscription antérieure prise sur ces mêmes immeubles ; peu importe que, dans l'acte, les époux aient déclaré que l'hypothèque légale de la femme primait cette inscription, le notaire même simple rédacteur des conventions des parties était en faute de n'avoir pas vérifié cette affirmation qui, en réalité, se trouvait erronée (Chambre Civile 21 juillet 1921 portant cassation d'un arrêt de la Cour de Bordeaux du 9 décembre 1912)¹.

Le notaire qui a reçu l'acte de mainlevée d'une inscription hypothécaire prise pour sûreté d'une rente viagère constituée en dot par contrat de mariage ainsi que le conservateur des Hypothèques qui a procédé à la radiation doivent être solidairement condamnés à réparer le préjudice résultant pour l'époux créancier de la rente, de la perte de la garantie hypothécaire (Chambre civile 2 janvier 1924)².

La responsabilité du notaire qui concourt à une opération juridique irrégulière est engagée bien qu'une autorisation de justice ait été au préalable obtenue en vue de cette opération ; spécialement, le notaire qui en exécution d'une délibération de conseil de famille, homologuée par le tribunal civil, autorisant l'emploi des fonds des

1. *Répertoire Defrénois*, art. 19825 et 10457.

2. *Répertoire Defrénois*, art. 20520.

mineurs au paiement par subrogation d'une dette du tuteur, dresse l'acte d'emploi des deniers, est responsable des conséquences dommageables qui peuvent en résulter pour les mineurs, alors que l'acte présentant un caractère transactionnel, l'avis de trois jurisconsultes n'a pas été fourni, contrairement à l'article 467 du Code civil (Chambre Civile du 13 mars 1922)¹.

Dans les divers cas cités ainsi pour exemples il y avait eu dommage. Inversement l'on peut affirmer qu'en l'absence de dommage, il ne surgit aucune responsabilité et la Cour de Cassation en juge toujours ainsi. Voici quelques espèces trouvées aussi dans les archives notariales :

Un notaire est poursuivi pour avoir oublié de faire inscrire au bureau des Hypothèques, une hypothèque constituée par acte de son ministère ; la faute est certaine. Mais l'acte constitutif de l'hypothèque est judiciairement annulé comme contraire aux principes de l'immutabilité des conventions matrimoniales. La négligence de cet officier public n'a donc causé aucun tort au prétendu créancier hypothécaire. Le notaire est déclaré absous (Chambre des Requêtes 23 juin 1887)².

Le notaire qui a reçu un acte translatif d'immeubles n'est point tenu par le fait même, de faire opérer la formalité de la transcription et spécialement il ne peut être déclaré responsable du défaut de transcription d'un acte de cession de droits successifs alors surtout qu'en l'absence de désignation des immeubles compris dans cette cession, la transcription aurait été inefficace pour conserver le privilège du cédant (Chambre Civile, Cour de cassation 22 février 1897)³.

Le notaire ne saurait être responsable d'une irrégula-

1. *Répertoire Defrénois*, art. 20294.

2. D.P., 87.1.449 et S., 90.1.291.

3. *Répertoire Defrénois*, art. 9436.

rité commise dans une liquidation de succession, s'il n'en est résulté aucun préjudice pour les héritiers et la partie qui a intenté l'action contre lui doit même être condamnée aux dépens du procès (Cour de Cassation, Chambre Civile 8 novembre 1899)¹.

Il est inutile de multiplier les exemples ; sans dommage certain il n'existe pas de responsabilité ; telle est la première condition de l'application de l'article 1382 du Code civil.

Et la seconde condition est pareillement facile à prouver : à savoir qu'il doit y avoir rapport de causalité entre la faute et le dommage. Ainsi les juges doivent constater par leur décision non seulement l'existence d'une faute et d'un dommage, mais en outre affirmer que le dommage est le résultat de la faute ; en l'absence d'une telle déclaration, la décision judiciaire encourt la censure de la Cour de Cassation, laquelle se reconnaît même parfois le pouvoir de discerner un rapport de causalité là où les juges n'en avaient point trouvé (Chambre Civile 14 mars 1892, 6 février 1894, 7 août 1895, 28 février 1912, Chambre des Requêtes 29 octobre 1929)².

La nécessité de ce rapport de cause à effet vient très justement, semble-t-il, limiter la portée d'une règle de tradition et de jurisprudence constantes qui exige qu'en matière délictuelle il soit fait état des dommages, même indirects, car plus le dommage et le fait fautif sont éloignés l'un de l'autre, plus difficile est leur rattachement entre eux, liaison obligatoire pour que surgisse le droit à des dommages-intérêts.

En matière de responsabilité notariale, l'application de ces principes est particulièrement aisée. Dans toute réclamation soulevée contre un notaire, en effet, il

1. *Répertoire Defrénois*, art. 11537.

2. P.S., 1892.1.523 ; D.P., 1892.1.343 ; S., 1894.1.309 ; S., 1896.1.127 ; S., 1913.1.129 ; et la note S., 1929.1.384.

existe à la base, un préjudice subi par le client et ce préjudice est le plus souvent, pour ne pas dire toujours d'ordre pécuniaire ; mais ce que le client doit prouver c'est que le notaire est coupable de ce préjudice par la faute qu'il a commise.

Ainsi le notaire qui, dépositaire d'un acte sous seing privé, ni enregistré ni transcrit, contenant vente d'immeubles, s'emploie avec les vendeurs et la femme divorcée de l'acquéreur à réaliser une seconde vente du même immeuble au profit d'un tiers, ce qui a occasionné un préjudice aux créanciers du premier acquéreur tombé en faillite, commet une faute quasi délictuelle et dès lors tous les auteurs du quasi délit y compris le notaire, doivent être condamnés à la réparation du dommage causé (Chambre des Requêtes 5 novembre 1928)¹. Et dans l'espèce n'y avait-il qu'un quasi délit ?

Le notaire qui reçoit une procuration en vue de vendre un titre de rente, sans se faire attester l'individualité du comparant par des témoins certificateurs alors que le prétendu mandant se trouve être un faussaire qui a usurpé le nom du véritable titulaire de la rente, est responsable envers ce dernier du préjudice résultant de la vente du titre et de la dissipation du prix ; il en est ainsi, alors même que le faussaire aurait quelques jours auparavant passé un acte à l'étude sous le même nom supposé et que sa prétendue individualité aurait été à ce moment attestée par des témoins certificateurs (Chambre des Requêtes 2 mai 1922)².

Le notaire qui reçoit un acte, en l'espèce une procuration en vue de contracter un emprunt hypothécaire en se faisant attester l'individualité du comparant par des témoins certificateurs qu'il ne connaît pas, commet une faute professionnelle qui engage dès lors sa responsabi-

1. *Répertoire Defrénois*, art. 21869.

2. *Répertoire Defrénois*, art. 20056.

lité si, au moyen de la procuration, le prétendu mandant qui, en réalité n'était qu'un faussaire, parvient à se faire consentir un prêt subi par le prêteur (Chambre des Requêtes 22 juillet 1924)¹.

Lorsque plusieurs personnes ont emprunté solidairement une somme et que l'une d'elles prête cette somme à un tiers, ce prêt est nul à l'égard des autres, puisqu'il n'existe relativement à l'emploi des fonds aucun lien de solidarité entre elles ; en conséquence, comme il s'agit d'une erreur de droit sur un point ni douteux, ni sujet à controverse, le notaire doit être déclaré responsable des conséquences de cette faute (Cour de Cassation, Chambre Civile 9 mai 1916)².

Ainsi donc la faute du notaire peut être plus ou moins grave et nous voyons apparaître dans la décision qui vient d'être à l'instant rapportée qu'il est des problèmes juridiques difficiles sur lesquels la doctrine comme la jurisprudence est souvent en désaccord ; dès lors la décision qu'aura adoptée le notaire, bien que condamnée ultérieurement par un tribunal, ne peut mettre à sa charge une responsabilité pécuniaire, suivant l'adage bien connu et fondé en raison *In dubiis libertas*.

Par contre, quand la faute est lourde, le notaire est toujours responsable s'il en est l'auteur et je n'en veux citer qu'un exemple parce qu'il est typique : un notaire dresse un contrat de mariage mais appose par erreur une date postérieure à la célébration du mariage. Le contrat est annulé par l'application de l'article 1394 du Code civil et les époux se trouvent obligatoirement soumis au régime de la communauté légale qu'ils ne voulaient justement pas adopter. Le notaire doit indemniser les époux de ce que leurs biens meubles par eux apportés en

1. *Répertoire Defrénois*, art. 20786.

2. *Répertoire Defrénois*, art. 18942.

mariage sont tombés dans la communauté au lieu de leur rester propres ; il est également responsable de la nullité de donations qui étaient contenues audit acte ; il doit même rembourser les frais de timbre et d'enregistrement ainsi que les honoraires de cet acte devenu nul par sa faute. Ainsi en a décidé la Cour d'appel de Paris le 3 mars 1909 et elle a bien jugé¹.

Inversement lorsqu'un notaire resté étranger à la préparation des conventions des parties n'a été que le rédacteur de l'acte qui les contient, sa responsabilité ne peut être engagée si, d'une part, il n'a commis aucune faute professionnelle qui lui fut imputable et si, d'autre part, il n'existe aucune relation entre cet acte et les pertes subies par l'une des parties (Chambre des Requêtes 9 mai 1911)².

Autre espèce : un notaire auquel une faute professionnelle est reprochée dans la réception d'un acte ne saurait être responsable qu'autant qu'il y a relation directe de cause à effet entre la faute et le dommage ; spécialement lorsque un notaire a reçu un acte de vente frappé de nullité en raison de ce que l'immeuble vendu était l'objet d'une saisie transcrite, circonstance non vérifiée par le notaire, l'acquéreur qui a ultérieurement acheté le même immeuble par acte régulier moyennant un prix supérieur à celui de la première vente n'est nullement fondé à réclamer la différence au notaire, alors même que, s'il eut connu la saisie, il se serait trouvé dans la nécessité d'acquérir à tout prix l'immeuble qui lui était indispensable pour l'établissement d'une usine (Cour de Cassation, Chambre Civile 6 juillet 1922)³.

Le notaire n'est pas responsable non plus quand le dommage résulte d'un cas de force majeure ou simple-

1. *Répertoire Defrénois*, art. 16972.

2. *Répertoire Defrénois*, art. 17218.

3. *Répertoire Defrénois*, art. 20116.

ment d'un cas fortuit, car les deux expressions bien que souvent accouplées dans les décisions judiciaires n'en sont pas moins essentiellement distinctes. Il y a force majeure quand le fait dommageable est étranger à la personne prétendue responsable, telles une tempête, une éruption volcanique, une émeute, une guerre, voire même le fait du prince, c'est-à-dire l'ordre de l'autorité légitime et aussi le fait du tiers. Au contraire le cas fortuit est l'évènement de cause anonyme qui se produit à l'intérieur d'une entreprise et de ses divers éléments et qui était impossible à prévoir par l'homme à qui ce cas fortuit est reproché. La force majeure est toujours exclusive de responsabilité. Le cas fortuit ne l'est pas nécessairement et seul le juge prononce.

Appliquée aux notaires, cette distinction permet l'explication des décisions ci-après qui ne sont que des exemples :

Quand, sur l'opposition des créanciers hypothécaires à un partage judiciaire, est intervenue une décision de justice qui fixe la part pouvant être remise aux héritiers dans le prix de l'immeuble hypothéqué, le notaire peut distribuer cette partie du prix entre les héritiers et il ne saurait être rendu responsable de la perte subie par les créanciers hypothécaires et causée par la disparition de leur gage à la suite d'un événement imprévu, qui était en l'espèce la catastrophe de la Martinique (Chambre des Requêtes 26 décembre 1905) ¹.

Pareillement, ainsi que nous l'avons vu plus haut, un notaire qui a reçu un acte de vente d'immeuble le 30 juillet 1926 et qui l'a fait enregistrer après le 3 août, ne peut être responsable de l'augmentation des droits à payer à l'Etat résultant de la taxe de première mutation appliquée dès le 4 août alors qu'il ne pouvait prévoir l'effet rétroactif de la loi du 3 août 1925 et qu'il ne rentre

1. *Répertoire Defrénois*, art. 14634.

pas dans les obligations des notaires de faire des diligences exceptionnelles pour éviter à leurs clients des droits de mutation édictés par une loi nouvelle contraire d'ailleurs à toutes les lois fiscales précédentes (Cour de Rouen 13 juin 1928 et Tribunal de Valenciennes 11 juillet 1928)¹. Il y avait là fait du prince comme nous avons dit, donc cas de force majeure exclusif de toute responsabilité.

Nous croyons avoir montré suffisamment à quelles conditions la responsabilité professionnelle des notaires peut être engagée ; d'après la doctrine et la jurisprudence, toute faute de nature professionnelle commise par un notaire engendre contre lui, dans les conditions sus-examinées, une responsabilité de nature délictuelle ou quasi délictuelle résultant de l'article 68 de la loi de ventôse complétée par les articles 1382 et suivants du Code civil, le tout mélangé par la jurisprudence qui, dans tous les cas possibles, ne condamne le coupable à des dommages-intérêts que *s'il y a lieu*. C'est du droit prétorien très pur !

Contre cette théorie jurisprudentielle qui fait naître la responsabilité professionnelle du notaire d'un délit ou quasi délit, jadis le jurisconsulte Laurent dans ses *Principes du droit civil français* (t. XX, p. 541 et suiv.) avait créé la théorie qui fait dériver l'obligation professionnelle proprement dite d'un contrat intervenu entre le notaire et chacun de ses clients. « Le notaire, expose « Laurent, est mandataire salarié. Peut-être serait-il « plus exact de dire que c'est une obligation de faire, « différente du mandat aussi bien que du louage de « services ». Le notaire reçoit mandat de dresser l'acte voulu par le client, il accepte ce mandat et perçoit des honoraires. Dès lors la sanction et l'étendue du mandat assumé par le notaire se trouveraient fixées par les articles 1137 et 1992 du Code civil.

1. *Répertoire Defrénois*, art. 21782 et 21961.

La doctrine de Laurent a été suivie par un auteur belge, M. Saintelette¹, lequel distingue cependant deux fondements à la responsabilité professionnelle des notaires. Envers les parties à l'acte, le notaire est responsable contractuellement ; envers les tiers il ne peut être tenu que d'un délit ou d'un quasi délit.

Cette notion du mandat entre le notaire et ses clients est actuellement vétuste. S'il y avait mandat, il serait possible au notaire d'accepter le mandat qui lui est offert ou de le refuser, pour le client de recourir ou non, dans tous les cas possibles au ministère d'un notaire. Or, d'après la législation, il est certaines opérations juridiques, telles que l'inventaire, la donation entre vifs d'immeubles, le contrat de mariage qui nécessitent pour le client l'intervention d'un notaire, sauf au client à choisir le notaire qui lui plaît ; pour le notaire, l'article 3 de la loi du 25 ventôse an XI stipule nettement que « les notaires sont tenus de prêter leur ministère « lorsqu'ils en sont requis ». Que devient l'idée de mandat devant une obligation aussi stricte ? Faisons-nous remonter avec M. Emond² la liberté de ce mandat devenu nécessaire à l'époque où le notaire a sollicité sa nomination auprès du gouvernement du pays et dirons-nous qu'il y eut alors sollicitation collective souscrite par le notaire vis-à-vis du public qui aurait recours à ses services ? Avec une telle théorie, que signifient les termes de fonctionnaires publics par lesquels la loi de ventôse précitée définit les notaires et leurs obligations professionnelles ne sont-elles pas inscrites dans les lois, plutôt que dérivées d'un mandat ? Restons-en donc à la législation interprétée par la jurisprudence et que nous venons d'exposer plus haut, en ce qui concerne les devoirs professionnels des notaires.

1. *De la responsabilité et de la garantie*, Ch. VI, n° 4, p. 191 à 204.

2. *De la responsabilité civile des notaires*, p. 21, 39, 60, 180, 180 et 258.

SECTION II

MANQUEMENTS AUX DEVOIRS EXTRA LÉGAUX MAIS DEVENUS PROFESSIONNELS

Nous avons noté plus haut combien les tribunaux et les cours considéraient facilement comme devoirs professionnels incombant aux notaires de nombreuses obligations qui ne leur étaient imposées par aucun texte constitutif de leur organisation. La Cour de Cassation elle-même ne déclare-t-elle pas, sans invoquer aucun texte : « Attendu qu'il est du devoir professionnel des « notaires de faire ceci ou cela », et elle condamne le plus souvent. Tant il est vrai que pour les juges à tous les degrés le notaire est essentiellement, en tout et partout, responsable ; et parce que la faute résultant des articles 1382 et suivants du Code civil est plus facile à prouver qu'une faute contractuelle, la jurisprudence s'appuie sur lesdits articles sans hésitation.

Nous voudrions cependant essayer de prouver que la faute commise par un notaire qui manque à un devoir de conseil, de mandat, de caution, de dépôt reste en principe une faute extra professionnelle. Sans doute le législateur a-t-il obligé, depuis 1890, le notaire à certains dépôts, attribuant ainsi à tout manquement de cette nature le caractère professionnel et nous admettons que dans l'intérêt général il avait le droit d'étendre ainsi les devoirs professionnels du notaire. Nous refusons néanmoins d'admettre que *les devoirs de conseil, de mandat*

et de caution fussent autre chose que des obligations extra professionnelles, à l'origine, devenues au cours des âges obligations professionnelles, mais qui à cause de cette origine sont maintenant encore sanctionnées autrement que par une responsabilité purement contractuelle ! Essayons de prouver notre dire :

Nous estimons d'abord qu'à côté de la responsabilité délictuelle étudiée précédemment et fondée sur les articles 1382 et suivants du Code civil, il existe dans la législation française une responsabilité contractuelle qui est tout autre que la première, par les textes qui la créent et la conditionnent, par ses modes de preuve et par ses conséquences pécuniaires. Cette dualité de responsabilité est-elle vraie ou fausse ?

A lire MM. Mazeaud dans leur remarquable *Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle*¹, il n'y aurait entre les deux sortes de responsabilité aucune différence fondamentale. Bien loin de vouloir, comme M. Saintelette², réserver le mot « responsabilité » au domaine des délits et quasi délits pour employer en matière de contrat le mot de garantie, MM. Mazeaud démontrent péremptoirement que les mots responsabilité et garantie sont synonymes et que si, en fait, le Code civil use plus souvent du mot garantie en traitant des contrats (exemples, art. 1625 et 884 du Code civil ; 97 et 103 du Code de commerce) il utilise aussi dans ce même domaine les termes « répond, responsable, responsabilité » (Exemples art. 1732, 1733, 1734 et 1784 du Code civil) en sorte que les diverses expressions sont toutes équivalentes et ne marquent pas dans la pensée des législateurs, une différence essentielle.

1. N° 96 et suiv.

2. Dans son ouvrage déjà cité : *Responsabilité et garantie*.

Il est toutefois utile de distinguer les deux sortes de responsabilité ; elles diffèrent, en effet, l'une de l'autre par leur source, par la capacité exigée du débiteur, par l'étendue et le caractère de la réparation.

Les règles de la responsabilité contractuelle se trouvent dans le Code civil sous les articles 1146 et suivants ; les règles de la responsabilité délictuelle y figurent dans le titre « Des engagements qui se forment sans convention ». La première est l'œuvre de volontés privées, la seconde l'œuvre de la loi.

Pour la capacité du débiteur, la capacité délictuelle est plus large que la capacité contractuelle et bien qu'appliquée aux notaires cette différence de capacité n'ait aucune conséquence, il est bon de remarquer que toute personne s'oblige par son délit dès un âge plus jeune et dans des circonstances plus faciles qu'elle ne s'obligerait par un contrat. Le mineur même non émancipé, dès qu'il a atteint l'âge de discernement, s'oblige par son délit ou son quasi délit (art. 1310 du Code civil), pour contracter valablement il lui faudrait en principe avoir atteint 21 ans (art. 488 et 1123 du même code). La différence de capacité que nous relevons ainsi entre le délinquant et le contractant tient essentiellement à ce que notre Code civil est à base de responsabilité subjective, d'imputabilité ; à l'étranger, au contraire et même déjà en France, notamment pour les notaires, comme nous le verrons ci-après dans l'étude de la loi du 25 janvier 1934, la conception de la responsabilité est devenue objective et à l'idée d'imputabilité se substitue l'idée de causalité. Si du point de vue pénal, la responsabilité délictuelle doit rester subjective, du point de vue civil et afin d'amener la réparation pécuniaire — les dommages-intérêts compensatoires pour la victime du tort qu'elle a subi — la responsabilité peut devenir objective. De cette théorie à celle du risque créé qui nous apparaîtra bientôt, il n'y a pas loin.

Dans notre droit français, tel qu'il résulte du Code civil, l'étendue de la réparation varie suivant que le préjudice résulte d'un délit ou d'un contrat. Quand délit il y a, l'indemnité accordée à la victime doit toujours être égale à ce préjudice, même moral. Au contraire quand il y a violation de contrat, les dommages-intérêts varient avec la nature du contrat car si le débiteur doit apporter à l'exécution du contrat les soins d'un bon père de famille, il y a des exceptions, et puis l'étendue de la réparation varie suivant qu'il y a ou non dol du débiteur. Ainsi, l'article 1149 du Code civil déclare que les dommages-intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé.

Mais l'article 1150, en cas de faute simple, limite la responsabilité aux dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, alors qu'en cas de faute lourde ou de dol (les deux choses s'équivalent) les dommages-intérêts doivent, en vertu de ce même article, s'étendre à tout le préjudice qui est conséquence directe de l'inexécution du contrat et le réparer intégralement. Plus spécialement, qu'il y ait faute simple ou lourde, l'article 1153 précise qu'en cas de retard dans l'exécution, le débiteur contractuel d'une somme d'argent ne peut être condamné qu'aux intérêts légaux.

Ajouterai-je que, par une distinction forgée de toutes pièces entre la responsabilité délictuelle et contractuelle, la jurisprudence a tendance, pour le calcul des dommages-intérêts d'origine contractuelle, à ne faire état que du tort matériel, alors que le tort moral causé à la victime est hautement apprécié par elle quand délit il y a (Cour de Cassation, Chambre criminelle 15 novembre 1923 et Cour d'appel de Paris 27 mars 1873)¹.

S'il s'agit de preuves à fournir par la victime, cette

1. D.P., 1924.1.69 ; S., 1874.1.477.

même jurisprudence est plus large en matière de délit que de contrat et, par contre, elle déclare valables les clauses de non responsabilité ou de responsabilité atténuée, en matière de contrat, alors qu'elle les considère comme radicalement nulles en matière de délits car selon elle, la responsabilité résultant de l'article 1382 du Code civil est d'ordre public. C'est étendre bien loin la notion d'ordre public¹.

Des réflexions émises çà et là dans les pages qui précèdent relatives à la responsabilité, il ne faudrait pas conclure que nous abandonnons la théorie de la faute, comme base de responsabilité, pour admettre ce qu'il est convenable d'appeler aujourd'hui la théorie de la responsabilité objective ou théorie du risque créé, qu'il y a lieu d'examiner quelque peu parce qu'elle est le fondement de la loi du 25 janvier 1934.

Toute activité, dit-on, entraîne des risques pour les tiers en même temps que pour celui qui agit. Il est juste que celui qui agit supporte les conséquences de son action, en réparant les dommages qu'elle aura causés, alors même qu'aucune faute ne pourrait être reprochée à son auteur. Cet auteur, en effet, crée ces risques à son profit, en vue de réaliser des bénéfices ou de se procurer quelque autre satisfaction ; comme il profite éventuellement de bonnes chances, il doit assumer la charge des mauvaises, s'il en survient : *Ubi emolumentum ibi onus*. Il suffira donc, pour engendrer une responsabilité, qu'il y ait un rapport de causalité entre l'activité du défendeur et le préjudice souffert par le demandeur, en cas d'instance en dommages-intérêts intentée au premier par le second. En outre, cette responsabilité apparaîtra d'autant plus certaine qu'elle sera souvent la contre-partie d'un monopole.

1. Voyez Josserand, *Cours de droit civil français*, déjà cité, 2^e édit., 1933, n^o 474 et 475.

Ce risque créé, fondement de la responsabilité, s'appelle dans l'industrie, le risque professionnel qui est devenu la règle depuis la loi du 9 avril 1898 sur les accidents de travail mais qui n'était certes pas une création absolue du législateur de cette époque, puisque diverses lois antérieures l'avaient réglementé et étendu peu à peu d'un cas à un autre depuis la loi du 21 avril 1810 sur les concessions de mines jusqu'à nos jours où cette même théorie appliquée au notariat par la loi du 25 janvier 1934, a fait établir entre les notaires une responsabilité collective à raison des dépôts de sommes, de valeurs et objets qui leur sont confiés, en leur qualité de notaires, mais non autrement ; c'est alors la charge du monopole que leur confère leur charte constitutive d'officier public.

Il est intéressant de lire dans le numéro de la *Revue des Deux-Mondes* du 15 septembre 1935, comment la notion du risque créé est peu à peu entrée dans la jurisprudence de la Cour de Cassation à propos des accidents d'automobiles et sous l'influence des théories de M. Josserand déjà citées.

Par ailleurs, il est évident que, pour ne parler que des notaires la loi du 25 janvier 1934, que nous étudierons plus loin, a amené ce résultat de limiter le poids de leur responsabilité délictuelle en même temps que de leur responsabilité contractuelle, en ce qui concerne les biens dont ils sont dépositaires et dont cette loi assure la restitution à tout déposant, au moyen de Caisses de garantie alimentées par des prestations pécuniaires obligatoires.

La responsabilité contractuelle des notaires reste d'ailleurs assez large, les dépôts mis à part, pour que nous puissions appliquer la notion de responsabilité subjective aux cas où les notaires sont déclarés responsables par les tribunaux, soit des conseils qu'ils donnent à leur clientèle ou qu'ils devraient lui donner, soit de mandats qu'ils remplissent ou font remplir par leurs

cleres, soit enfin du cautionnement personnel qu'ils sont censés ajouter aux garanties mobilières ou immobilières fournies par tout emprunteur à son prêteur en vertu d'un acte notarié.

1^o *Fondement du devoir de conseil*

Cela étant, quel est donc le fondement du devoir de conseil imposé aux notaires et s'agit-il d'une responsabilité contractuelle de nature subjective ?

La question vaut d'être élucidée.

Déclarons d'abord ou plus exactement répétons qu'aucun article de la loi du 25 ventôse an XI ni qu'aucun autre texte législatif n'impose aux notaires le devoir de conseiller leur clientèle. Or, nous savons combien souvent ils sont jugés responsables d'avoir donné des conseils ou de s'être tus. La jurisprudence a créé ce devoir de toute pièce, mais sur quoi s'est-elle fondée ?

Dès 1812, la Cour de Cassation, par arrêt du 27 janvier avait reconnu à un notaire la qualité de mandataire d'un client et, forts de cette décision, pour lutter contre les sinistres devenus nombreux entre 1840 et 1843, les tribunaux déclaraient nettement dans les motifs de leurs jugements de condamnation, qu'un notaire est le mandataire légal des parties lorsqu'il instrumente¹. Or, le notaire n'est-il pas le fonctionnaire public qui confère l'authenticité ? Où git l'idée de représentation qu'implique tout mandat ? Il faut avouer, que, malgré l'aberration juridique dont elle témoigne, l'idée de mandat légal a vécu jusqu'au XX^e siècle et n'a disparu que peu à peu devant d'autres éléments plus nouveaux et plus précis.

1. Bauby, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile des notaires*, p. 164 à 174.

Dans l'ouvrage très clair déjà cité de M. Deneux sur la *Responsabilité civile des notaires comme conseils de leurs clients*, l'auteur réduit à trois théories les divers arguments puisés dans la jurisprudence qui proclame le notaire tenu du devoir de conseil.

D'après une première théorie, la responsabilité du notaire conseil serait une charge de sa fonction publique. A lire les déclarations du conseiller Réal et du tribun Favard, lors du vote de la loi de ventôse la mission des notaires fonctionnaires publics était non seulement de conférer l'authenticité aux contrats mais aussi « de se constituer les protecteurs et les guides des contractants ». Ainsi, le notaire de par la nature des fonctions publiques qu'il exerce, doit éclairer ses clients, surtout quand ceux-ci sont ignorants des règles du droit ou de la pratique des affaires. Leur devoir moral de conseil sans sanction est devenu une obligation civile, pouvant en cas de manquement légitimer une réparation pécuniaire (Cour de Cassation, Chambre des Requêtes 26 avril 1904)¹. Nonobstant l'autorité de cette décision judiciaire où est le texte qui statue sur cette obligation civile, la crée ou la conditionne ? Pur jeu de mots selon nous !

Selon une seconde théorie, la responsabilité du notaire reposerait sur l'idée de confiance trompée. Peu de gens, en effet, gèrent seuls toutes leurs affaires ; maintes fois les plus savants juristes s'en remettent à l'expérience professionnelle de leur notaire pour mener à bonne fin des opérations juridiques ou économiques qui les concernent, à plus forte raison ceux qui n'ont que peu ou prou de connaissances des lois. Donc, si tout le monde a confiance en son notaire quand ce fonctionnaire public, choisi comme guide ou protecteur, trompe cette confiance de son client, par son incapacité ou sa négligence, parfois

1. *Répertoire Defrénois*, art. 13685.

même par son dol, il est coupable d'une faute qui tombe sous le coup des articles 1382 et suivants du Code civil et plus la confiance du client aura été grande, plus coupable sera le notaire.

Cette théorie, dont l'analyse précède, est assez proche de la première pour se combiner avec elle et soulève les mêmes objections.

Reste une troisième théorie qui mérite plus d'attention. L'habitude de conseiller a créé le devoir de conseil. Au cours du XIX^e siècle, les notaires ont donné des conseils, les clients ont apprécié ces conseils et les ont rémunérés; les notaires ont peu à peu multiplié ces conseils avantageux, quoique de façon différente, pour leurs clients comme pour eux-mêmes. Les notaires ont pris ainsi l'habitude non seulement de rédiger sur réquisition les accords des parties conformes à la loi, mais d'indiquer à ces parties les moyens les plus corrects et les moins coûteux pour aboutir au résultat voulu, de les éclairer sur la portée des engagements qu'elles contractent, d'accomplir après la rédaction des actes les formalités qui en sont la conséquence nécessaire. De cette façon d'agir, l'usage s'est donc établi au delà des prescriptions strictes de la loi de Ventôse et comme disent MM. Planiol et Ripert, dans leur *Traité de droit civil français* : « en ne se cantonnant pas dans le rôle de rédacteurs d'actes, en acceptant de guider les parties au lieu de les adresser à des agents d'affaires, les notaires ont amené eux-mêmes cette extension de leur responsabilité »¹.

Leur devoir moral est devenu par l'habitude une obligation civile.

Cette théorie permet seule d'expliquer pourquoi

1. T. VI, n° 532 et Chambre civile 2 janvier 1924, S., 1924.1.169 avec note de Vialleton.

certaines décisions récentes ont condamné des notaires à l'occasion d'un simple acte sous seing privé¹.

J'avoue personnellement que je suis d'accord avec les partisans de cette théorie sur l'existence du devoir de conseil incombant au notaire, mais seulement en ce qui concerne l'acte lui-même, sa validité et ses effets juridiques. Quant aux formalités extrinsèques à cet acte, suite desdits actes et que les clients pourraient accomplir eux-mêmes, je les rattacherais plutôt à la notion de mandat, non à l'idée de conseil, puisqu'il n'est pas nécessaire d'être notaire pour les mener à bonne fin.

Sous cette réserve, j'admets facilement que le notaire a le devoir de conseiller son client et ce, parce qu'il se forme, selon l'usage, un contrat à titre onéreux entre ce fonctionnaire public et le client qui s'adresse à lui, non seulement pour obtenir un acte rédigé sur réquisition et selon une formule « présentée par le comparant et « à l'instant rendue » mais pour obtenir l'acte qui en définitive sera le plus convenable à la protection de ses intérêts moraux et pécuniaires, dût le client revenir, après audition de son notaire, sur le projet que sa compétence lui avait spontanément suggéré avant d'entrer dans le cabinet notarial. « Faites au mieux pour moi », dit le client à son notaire en termes exprès ou implicites. « J'accepte cette fonction qui s'ajoutera à celle de « dresser un acte authentique » répond le notaire. Un accord s'établit aussitôt entre ce client et ce notaire, qui a pour but d'obtenir l'acte désirable moyennant une rémunération à payer par le client, laquelle s'appelle honoraire ou émolument, suivant le cas, parfois même qui sera composée à la fois d'un honoraire et d'un émolument.

En matière notariale, la rémunération pécuniaire due

1. Chambre des Requêtes 9 mai 1911, S., 1911.1.495 et 30 octobre 1928, *Répertoire Defrénois*, art. 21870.

par le client s'appelle honoraire quand l'acte est compris au tarif légal résultant du décret fondamental du 25 avril 1898, ou peut y être compris par analogie ; elle se nomme émolument quand elle est causée par un travail autre que la rédaction des actes authentiques ou par une mission compatible avec la nature et la dignité de leur ministère. On conçoit dès lors qu'un même acte donne ouverture à la double rétribution ; une vente si elle est négociée par le notaire, lui permettra de percevoir l'honoraire de l'acte de vente invariable et conforme au tarif et l'émolument de négociation qui variera suivant les difficultés de l'affaire.

Quand l'obligation de conseiller imposée au notaire résulte d'un contrat, nous sommes porté à rattacher ce contrat au louage de services, prévu par les articles 1790 et suivants du Code civil dont il n'est qu'une modalité.

Si ce n'était l'exercice d'une fonction, la confection de l'acte notarié et la réception des signatures seraient elles-mêmes selon nous un louage d'ouvrage (art. 1710 du Code civil) car les pourparlers qui précèdent, accompagnent ou suivent cette signature sont les manifestations d'un louage de service, subdivision du louage d'ouvrage. Dès lors nous admettons sans difficulté, que la preuve d'un tel contrat n'a nul besoin d'être écrite et que la présomption peut remplacer la preuve *Presumptio sumitur ex eo quod plerumque fit*.

C'est peut-être à propos du devoir de conseil plutôt que de toute autre obligation du notaire qu'il y a lieu de réfléchir sur une distinction proposée par M. Demogue au tome III de son *Traité des obligations en général*.

Cet auteur distingue, en effet, les *obligations de moyen* d'avec les *obligations de résultat*. Il y a, selon lui, obligation de résultat quand une personne s'est engagée à une action déterminée, par exemple la livraison d'une marchandise et, appliquée au notaire, son obligation est dite

de résultat quand, par exemple, il s'est engagé à dresser un contrat de mariage valable alors qu'en fait cet acte a été annulé en justice et que les époux se sont trouvés soumis au régime de la communauté légale qu'ils voulaient justement soit écarter, soit modifier. Il y aurait, au contraire, obligation de moyen quand une personne s'est engagée à prendre certaines mesures ou certains soins, à fournir certaines explications et qu'elle n'a rien produit d'utile.

Dans l'obligation de résultat, le demandeur n'a besoin, devant la justice, que de prouver l'inexécution ; dans l'obligation de moyen, il doit prouver non seulement l'inexécution mais le fait précis qui constitue la faute car la cause étrangère n'est pas présumée.

Or, le système de M. Demogue est rarement mis en application à la barre du tribunal. En doctrine, la distribution est difficile à établir entre les obligations de moyen et les obligations de résultat. M. Demogue admet notamment que toutes les obligations légales sont des obligations de moyen. C'est aller, dans notre cas, à l'encontre de la fonction même du notaire qui est de dresser des actes valables d'abord ; la nécessité de donner des avis judicieux et utiles vient loin derrière cette obligation primordiale de la fonction notariale.

Admise l'existence d'un contrat comme fondement de la responsabilité notariale à raison du devoir de conseil, ce devoir engendre une responsabilité contractuelle, qui se différencie, nous savons de quels points de vue, de la responsabilité délictuelle. Certes, il arrivera souvent qu'en fait, les tribunaux, pour condamner le notaire responsable du conseil donné ou tu, seront facilement enclins à s'appuyer sur les articles 1382 et 1383, plutôt que sur les articles 1146 et suivants du Code civil mais en droit, ils n'iront pas jusqu'au bout du chemin accompli, ils ne voudront pas condamner le notaire comme un

délinquant ordinaire à réparer le préjudice matériel et moral causé à la victime, ils mitigeront, le cas échéant, le chiffre des dommages-intérêts qui seraient dus, en s'arrogeant, comme nous l'avons vu, la faculté de ne prononcer une réparation pécuniaire que « s'il y a lieu » mais je doute fort qu'un notaire n'arrive pas à démontrer à des juges avertis à quel titre il n'est pas coupable, et en vertu de quelles preuves.

Citons, par exemple, pour sa clarté, le texte d'un jugement du Tribunal du Finistère, section de Quimper de 12 mars 1928¹ qui ne fait qu'appliquer des principes constants en jurisprudence : « Attendu que des lois « spéciales, notamment la loi du 25 ventôse an XI, régissent la responsabilité des notaires à raison de leurs « fonctions ; attendu que, s'il est généralement admis « par la jurisprudence et la plupart des auteurs que ces « lois peuvent, en la matière, se combiner avec les articles 1382 et 1383 du Code civil, il résulte des termes « *s'il y a lieu* employés par le législateur dans l'article 68 « de la loi du 25 ventôse an XI, qu'il appartient néanmoins aux tribunaux de rechercher dans les espèces « qui leur sont soumises, s'il y a réellement faute du « notaire et, dans l'affirmative, si cette faute est suffisamment grave pour entraîner contre lui l'application des « dits articles 1382 et 1383 du Code civil ». Et, par application de ces principes, le tribunal renvoyait des fins de la poursuite le notaire, qui, dans une donation à titre de partage anticipé, n'avait pas inséré la clause de retour conventionnel, en sorte qu'un des donataires étant prédécédé sans enfants, le donateur avait été obligé, en vertu du retour légal, de payer les droits de mutation par décès que la stipulation du retour conventionnel lui aurait évités.

1. *Répertoire Defrénois*, art. 21762.

Y avait-il donc lieu de faire du notaire, par la citation des articles, un délinquant, alors que son acte était valable, pour proclamer ensuite qu'il ne doit aucune réparation pécuniaire parce qu'il « n'est pas permis au tribunal de « relever à la charge du rédacteur une faute quelconque « de nature à entraîner contre lui l'application des articles 1382 et 1383 du Code civil » ?

Antérieurement, la Cour d'Agen, par arrêt du 24 novembre 1897¹ et sur pourvoi de la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation par arrêt du 17 janvier 1899² avait admis que le notaire qui, dans une donation par contrat de mariage, n'a pas stipulé expressément la dispense de rapport ne saurait être responsable vis-à-vis du donataire alors que rien ne prouve qu'il ait reçu mandat d'insérer cette dispense dans son acte.

Dans ces deux cas et tous autres analogues, au lieu de mettre en vedette la possibilité d'une faute quasi délictuelle, n'eût-il pas été plus raisonnable et aussi plus juridique d'invoquer tout bonnement les articles du Code civil relatifs à la faute contractuelle et de déclarer qu'il n'apparaissait contre le notaire inculpé aucun manquement au contrat de conseil comme le juge constate d'ailleurs qu'il n'existe aucun manquement au contrat de mandat, faute de présence de l'un et de l'autre contrat.

C'est en vertu du devoir de conseil basé sur un contrat que nous approuvons vivement le jugement ci-après rendu le 12 novembre 1926 par le Tribunal du Rhône³.

Il s'agissait de clients occasionnels qui avaient consenti au profit d'un entrepreneur dont ils étaient débiteurs pour travaux en cours, une procuration à l'effet de contracter en leur nom un emprunt hypothé-

1. *Répertoire Defrénois*, art. 11236.

2. S., 1900.1.438.

3. *Répertoire Defrénois*, art. 21348.

caire et l'entrepreneur, après avoir réalisé l'emprunt et conservé les fonds en provenant était tombé en faillite sans avoir achevé les travaux, d'où l'action intentée par les clients contre le notaire accusé de ne pas les avoir éclairés sur la portée d'un acte pourtant clair, alors que le notaire n'avait été que le simple rédacteur des conventions arrêtées directement par les parties.

Dans une telle espèce, le tribunal a débouté les plaignants par des motifs qui valent d'être rappelés :

« Attendu qu'aux termes de l'article 1^{er} de la loi du
« 25 ventôse an XI le notaire est un fonctionnaire établi
« pour recevoir les actes auxquels les parties doivent ou
« veulent faire donner le caractère authentique ;

« Attendu qu'en raison même du monopole dont il
« jouit, de la fonction officielle dont il est investi par
« l'autorité publique, des connaissances juridiques exigées pour sa nomination, le notaire ne saurait être
« considéré comme le rédacteur passif des actes de son
« ministère, qu'il est également tenu d'éclairer les parties
« sur la portée de leurs engagements au cas où les choses
« seraient susceptibles d'une interprétation erronée de la
« part de personnes peu au courant des affaires et des
« règles de droit ;

« Attendu que le notaire est tenu d'une façon plus
« rigoureuse encore à cette obligation d'éclairer celui qui
« s'engage, s'il s'agit d'un de ses clients habituels, qu'alors le notaire a toujours été considéré comme un
« conseiller fidèle et prudent auquel peut s'adresser en
« toute sécurité la personne étrangère au monde des
« affaires et ayant d'une façon régulière recours aux
« lumières d'un notaire déterminé, lorsqu'elle doit souscrire un engagement ; *qu'il est en quelque sorte, formé
« entre elle et son notaire un contrat tenant, à certains
« égards, du louage de services et du mandat salarié ;* que
« les tribunaux ont, dans ce cas, le devoir de rechercher

« si le notaire a bien rempli sa mission ou s'il a commis
« une faute préjudiciable à son client et l'obligeant à
« une réparation ;

« Attendu que les époux Pillet (demandeurs) ne
« sauraient prétendre que M. X., a agi comme étant
« leur mandataire ;

« Attendu qu'il n'est pas démontré que M. X., ait
« commis la moindre faute *quasi délictuelle ou contrac-*
« *tuelle* mais encore qu'il ressort des explications ci-
« dessus la preuve que sa conduite a été celle d'un officier
« public prudent et scrupuleux ».

Ainsi, à lire ces motifs de jugements, il apparaît que les demandeurs arguaient contre le notaire d'un devoir de conseil et d'une collation de mandat, ce à quoi le tribunal répond qu'il n'y a eu ni louage de services, ni mandat, mais tout en déclarant que les relations de client à notaire, chaque fois qu'il ne s'agit pas de la validité intrinsèque de l'acte authentique, peuvent participer suivant le cas, soit dudit louage, soit d'un mandat salarié.

2^o *Fondement du devoir de dépôt et du séquestre*

Le devoir de dépôt imposé au notaire n'a pas en principe de fondement spécial dans la loi. C'est qu'en effet le dépôt n'est, sinon toujours, du moins dans la plupart des cas que l'accessoire d'un devoir plus grave : celui de mandat ou de gestion d'affaires.

Pour que le devoir de dépôt puisse être considéré à titre principal, il faut imaginer que deux ou plusieurs clients auraient confié au notaire le dépôt de sommes ou de valeurs en attendant une solution d'une difficulté survenue entre eux ; le cas est très rare. Plus souvent, au cours d'un inventaire, le notaire se saisit des sommes et valeurs, mais c'est là presque une opération judiciaire, nécessaire à la confection de l'inventaire.

Enfin l'article 113 du Code civil prescrit de faire représenter par un notaire, judiciairement commis, les personnes présumées absentes dans les inventaires, licitations et partages où elles sont intéressées. Le notaire commis est alors un mandataire et un séquestre légal.

De tels cas ne soulèvent aucune difficulté.

3° *Fondement du devoir de mandat*

Nous avons vu plus haut que le notaire se charge volontiers d'opérations qui n'entrent pas dans ses devoirs professionnels mais qui ne leur sont pas contraires. Ainsi en est-il des formalités consécutives qu'il est nécessaire de remplir — peu importe l'agent — pour faire produire à certains actes tous les effets juridiques que les parties intéressées à ces actes ont la légitime ambition de leur faire produire : telles la transcription des actes de mutation entre vifs d'immeubles effectués à titre onéreux, l'inscription d'un privilège de copartageant ou d'une hypothèque grevant un ou plusieurs immeubles, l'inscription d'un privilège de vendeur ou de nantissement grevant un fonds de commerce, et ce ne sont là que des exemples.

Si l'acquéreur d'un immeuble, le copartageant ou le créancier a confié expressément à son notaire le soin de remplir les formalités dont s'agit et que le notaire ait accepté cette mission, il s'est créé entre client et notaire un contrat que le Code civil réglemente plus spécialement dans ses articles 1884 à 2010 sous la dénomination de mandat, auxquels il y a lieu d'ajouter l'article 1137 dont la portée est générale.

Si, au contraire, pour éviter des explications souvent longues et de compréhension difficile, parce que c'est l'usage et parce qu'il est certain que son client l'en chargerait, le notaire remplit spontanément les mêmes

formalités, il y a non plus un contrat mais un quasi contrat dit de gestion d'affaires régi par les articles 1371 à 1375 du Code civil. Mais toute gestion d'affaires ratifiée, ne fut-ce qu'implicitement par le maître de l'affaire, c'est-à-dire par celui qui en a profité, équivaut à un mandat et en sort tous les effets. C'était déjà la décision du droit romain et parce qu'elle est rationnelle elle est toujours valable.

Dans les deux cas : mandat ou gestion d'affaires la responsabilité du notaire a une origine contractuelle et non plus délictuelle, comme était celle qui avait son origine dans les articles 1382 et 1383 du Code civil. Dès lors, le notaire, en vertu du contrat qui le lie à son client est tenu d'apporter à la conduite de l'opération tous les soins qu'y apporterait un bon père de famille et parce que ce mandat est salarié, sa responsabilité est plus grave que si le mandat était gratuit (art. 1992 du Code civil). Par contre, le client devra prouver l'existence du mandat, puis cette preuve faite, la faute du notaire génératrice d'un préjudice certain, direct et actuel pour obtenir, s'il y a lieu, des dommages-intérêts, lesquels ne tendront d'ailleurs qu'à réparer le préjudice matériel, jamais le préjudice moral. Nous avons distingué plus haut la responsabilité délictuelle et c'est présentement l'occasion de tirer toutes les conséquences juridiques de cette distinction.

Mais le mandat du notaire est-il toujours salarié et comment prouver l'existence du mandat ? Deux questions qui méritent réponse.

La gratuité du mandat était autrefois un caractère indispensable de ce contrat, aujourd'hui elle n'est plus qu'une règle admise « sauf convention contraire ». Selon M. Guillouard, le mandat conféré aux personnes qui font profession de gérer les affaires d'autrui est de plein droit salarié, sans même qu'il ait été question de rémuné-

ration entre les parties. En ce qui concerne les notaires, l'article 3 des dispositions générales du tarif légal imposé par le décret du 25 août 1898 est un argument décisif en leur faveur d'un mandat nécessairement salarié. Tous les auteurs admettent le même principe ; la jurisprudence ne le rejette pas, mais elle se réserve de diminuer le salaire réclamé et même le salaire par avance convenu, quand la rémunération lui paraît excessive, dernier souvenir de la gratuité originaire du mandat.

En ce qui concerne la preuve du mandat, s'il existe fréquemment, pour ne pas dire toujours à la charge du notaire, mandat de remplir les formalités extrinsèques d'un acte qu'il aura dressé, pour que cet acte soit, non seulement valable, mais utile au client, un problème plus étendu se pose quand il s'agit de prêt négocié ou non par le notaire qui a reçu l'acte d'obligation.

Dans un récent ouvrage sur la responsabilité des notaires en matière de prêts hypothécaires, M. Maurice Bayle, notaire lui-même, étudie avec toute la clarté nécessaire les cas multiples où le notaire est déclaré responsable par une jurisprudence redoutable. Arrêtons-nous quelque peu sur les conclusions de cet auteur.

Quel que soit son rôle dans la réalisation du prêt, j'admets volontiers avec lui que le notaire est responsable de la nullité de l'acte, si cette nullité provient d'un vice de forme. N'est-il pas en effet le fonctionnaire public chargé de rédiger des actes valables !

Encore faut-il cependant que les règles de forme ne soient pas sujettes à controverse, sinon dans la doctrine, du moins dans la jurisprudence, car pour un tel praticien, le droit pratique doit l'emporter sur le droit théorique.

En 1847, un mandataire muni d'une procuration sous seing privé pouvait-il consentir une hypothèque valable ?

La jurisprudence étant alors indécise, la Cour de

Toulouse, par arrêt du 9 juillet 1859¹ a exonéré le notaire de toute responsabilité.

L'inscription de privilège de séparation des patrimoines doit-elle contenir une désignation spéciale de la nature et de la situation des immeubles grevés ? Question encore controversée pour laquelle la Cour de Cassation par arrêt du 7 janvier 1888² a déclaré le notaire irresponsable.

Quand le notaire ne peut recevoir l'acte d'obligation hypothécaire qu'après une autorisation judiciaire accordée au débiteur, cet officier public doit-il apprécier le jugement qui lui est présenté et encourir quelque responsabilité si le jugement a été mal rendu et si sa nullité entraîne la nullité de l'acte notarié ?

Si la loi ne permet à certains incapables de consentir hypothèque sur leurs biens qu'après y avoir été autorisés par un jugement, c'est apparemment qu'elle a confié aux seuls magistrats le soin d'étudier chaque espèce qui leur est soumise et de décider si oui ou non dans tel cas précis, l'incapable peut valablement consentir l'hypothèque soumise à cette condition préalable. De quel droit le notariat se ferait-il juge de la magistrature ? Et cependant sur ce point, la Cour de Cassation a rendu à trois années d'intervalle deux décisions en sens contraires.

Ainsi, un arrêt de la Chambre des Requêtes en date du 25 janvier 1887³ a déclaré responsable un notaire qui avait laissé hypothéquer un immeuble dotal, après autorisation judiciaire obtenue par la femme mais en dehors des cas exceptionnels prévus par l'article 1558 du Code civil. Et cette même Chambre par arrêt du 16 juillet 1890⁴ dans une espèce semblable a exonéré le notaire de toute responsabilité.

1. D.P., 1859.2.201.

2. *Journal du Notariat*, n° 4053.

3. D.P., 87.1.473.

4. D.P., 91.1.335.

Il n'est pas impossible d'ailleurs que les critiques lancées contre la décision de 1887 aient amené un tel renversement de jurisprudence.

Aussi bien, dans les divers cas qui précèdent apparaît-il nettement que le notaire ne pouvait être considéré comme mandataire de ses clients et prévoir à l'avance ce que les tribunaux et les cours décideraient.

Il en va autrement s'il s'agit de la régularité de l'origine de propriété des immeubles hypothéqués. En effet, pour hypothéquer des biens il faut en être propriétaire et dès lors, dans tout acte d'obligation hypothécaire, l'établissement de la propriété des biens en la personne et entre les mains de celui qui consent hypothèque est rigoureusement nécessaire. Pour cette appréciation de l'origine des biens, pour cette preuve du droit de propriété, le notaire est certainement désigné par ses connaissances juridiques et sa fonction. Qu'il ait reçu mandat exprès ou tacite du créancier, qu'il ait seulement agi comme gérant d'affaires de son client, dans toutes les éventualités possibles, il est responsable d'avoir rédigé un acte qui contient affectation, d'immeubles dont le débiteur n'était pas propriétaire.

Un arrêt de la Cour de Dijon du 15 mars 1933¹ ne fait qu'appliquer sur ce point une jurisprudence constante mais le texte vaut la peine d'être cité :

« Attendu que les notaires, lors même qu'ils ne sont à proprement parler, ni les mandataires, ni les gérants d'affaires des parties dont ils régularisent et authenticent les conventions, doivent apporter dans les actes qu'ils rédigent, s'ils ne le font pas par ailleurs, toutes les précisions de nature à éclairer ces parties sur ce qu'elles signent ;

« Qu'il est notamment du devoir le plus élémentaire

1. *Journal du Notariat*, 1933, p. 1058.

« du notaire qui dresse un acte d'aliénation ou d'affectation hypothécaire, de s'assurer que rien dans les renseignements qu'il est à même de se procurer en les exigeant au besoin des parties et en les vérifiant lui-même, ne s'oppose à la validité de cet acte, et s'il y a ou peut y avoir le moindre doute à cet égard il est tenu, sous sa responsabilité, de mettre les parties en garde, tout au moins en exposant nettement la situation dans l'acte lui-même ;

« Que, spécialement, engage sa responsabilité, le notaire qui, en dressant un acte d'affectation hypothécaire omet de mentionner dans cet acte l'interdiction d'aliéner ou d'hypothéquer consignée dans le titre de propriété de l'emprunteur et laisse ainsi croire que les immeubles dont il relatait l'origine de propriété pouvaient être valablement grevés ».

Les conseillers de Dijon n'ont peut-être pas osé affirmer l'existence du mot « mandat » mais un tel contrat n'en existait pas moins entre le notaire et son client, mandat salarié s'il en fut, qui obligeait le notaire à apporter au travail par lui assumé, les soins d'un père de famille diligent. Dans le même sens on trouve de nombreux arrêts de la Cour de Cassation, soit de la Chambre des Requêtes, soit de la Chambre Civile¹ à plusieurs années d'intervalle.

4^o *Fondement du devoir de caution*

Pour dire la vérité entière, il n'existe aucun fondement légal au devoir direct de caution. Nous avons lu plus haut les textes de l'article 12 de l'ordonnance du 4 janvier 1843 et de l'article 1^{er} du décret du 30 janvier 1890 qui inter-

1. Chambre des Requêtes, 16 juin 1925, S., 1925.1.212 ; 3 février 1913, *Gaz. Pal.*, 13.1.294. Chambre Civile, 16 juin 1926, S., 1926.1.291 et 6 juin 1894, S., 1896.1.395.

disent au contraire expressément aux notaires « de se « constituer garants ou cautions, à quelque titre que ce « soit, des prêts qui auraient été faits par leur intermédiaire ou qu'ils auraient été chargés de constater par « acte public ou privé ». Or, la faute ne se présume pas disent tous les criminalistes et nonobstant cet axiome, nous avons constaté que la jurisprudence a su tourner la difficulté en basant la responsabilité notariale des prêts soit sur la notion de mandat ou de gestion d'affaires, soit sur le devoir de conseil plutôt que sur l'idée d'engagement précis et direct pris par les notaires, vis-à-vis des prêteurs. Quel serait en effet le notaire assez imprudent ou assez ignorant pour s'obliger par écrit à un cautionnement que sa législation disciplinaire lui défend ? Car il faut le déclarer la preuve de ce cautionnement resterait soumise aux exigences de l'article 1341 et plutôt que d'exiger un titre émanant du notaire, acte authentique ou sous seing privé, pour prouver contre lui qu'il s'était porté caution dans telle espèce soumise à leur décision, les juges ont préféré rattacher l'idée de caution proprement dite à l'idée de responsabilité en général et faire dépendre cette responsabilité tantôt du devoir de mandat ou de gestion d'affaires, tantôt du devoir plus étendu et plus vague de conseil que la jurisprudence impose au notaire comme chargé de la fonction publique qu'il assume. Dès lors tout ce que nous avons dit plus haut sur ce double devoir peut et doit s'étendre, *mutatis mutandis*, au devoir de caution dans les cas nombreux où le devoir de mandat, de gestion d'affaires ou de conseil n'est mis en avant que pour fonder le devoir de caution.

SECTION III

DU CUMUL POSSIBLE DES RESPONSABILITÉS DÉLICTEUELLE ET CONTRACTUELLE

Maintenant que nous avons nettement distingué, avec exemples à l'appui, la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle, une question surgit en doctrine comme elle surgit en jurisprudence car dans maintes décisions judiciaires rapportées, les tribunaux se basent sur l'une et l'autre responsabilité ou y font allusion.

Y a-t-il ou non possibilité de cumul des deux responsabilités, non pas, certes, pour obtenir deux fois réparation d'un même dommage mais pour permettre à la victime d'opter entre les articles de loi à faire valoir contre l'auteur de la faute et même de combiner entre eux les divers textes pour profiter de ce que chacun d'eux peut avoir de plus avantageux pour la victime ?

Le problème vaut qu'on s'y arrête quelques instants, ne serait-ce que du point de vue de la prescription (chacun sait, en effet, qu'un délit se prescrit par trois ans et qu'une faute contractuelle ne se prescrit, sauf exception, que par trente ans) ou surtout de la possibilité, pour les notaires, de limiter, si contrat il y a, leur responsabilité.

Done pour un même rapport obligatoire, les deux responsabilités peuvent-elles se juxtaposer, sinon se cumuler ? A la page 258 du tome II de son *Cours de droit*

civil positif français, M. Josserand déjà cité, répond négativement : « C'est se demander si des parties contractantes
« peuvent être en même temps des tiers et pour tout
« esprit non prévenu, poser ainsi le problème, c'est le
« résoudre. Les deux qualités de parties contractantes
« et de tiers sont inconciliables ; du moment qu'on entre
« dans la première catégorie, on sort de la deuxième ;
« un contractant n'est pas un tiers, plus un contractant,
« de même qu'un Français n'est pas un étranger, plus
« un Français ; on n'additionne pas des qualités contractoires qui s'excluent l'une l'autre ; entre les deux,
« il faut choisir : la responsabilité contractuelle chasse
« de plein droit la responsabilité délictuelle ».

MM. Mazeaud dans leur *Traité de la responsabilité civile*, sous les n^o 173 et suivants sont moins catégoriques que M. Josserand, et plus « ondoyants et divers », posent des distinctions intéressantes quand il s'agit de responsabilité en général mais qui ne s'appliquent guère dans les cas de responsabilité notariale, car le notaire est le fonctionnaire public de l'authenticité et les contrats qu'il passe avec sa clientèle participent psychologiquement de l'autorité morale que lui confère sa fonction.

La jurisprudence est flottante car elle admet que, pour un même rapport obligatoire, on puisse être deux fois créancier ou deux fois débiteur, une première fois, en vertu de la loi et une deuxième fois en vertu d'un contrat. Et M. Josserand lui-même énumère dans son *Cours* une suite d'arrêts de la Cour de Cassation qui permettent au créancier *d'opter* contre son débiteur pour l'exercice de l'une ou de l'autre des deux responsabilités.

Du point de vue notarial, puisque la responsabilité délictuelle est la règle qui sanctionne les devoirs légaux ou originaires de la profession, et que la responsabilité contractuelle devrait seule en principe sanctionner les devoirs de conseil, de dépôt, de mandat et de caution, il

est à craindre que le domaine de la responsabilité contractuelle diminue de plus en plus au profit de la responsabilité délictuelle, car, après avoir invoqué sans précision et confusément les deux responsabilités, il suffira au juge, nous l'avons dit, de déclarer professionnel ce qui n'était jusqu'alors qu'un devoir contractuel et le poids de la responsabilité qui pèsera sur le notaire s'en trouvera augmenté d'autant.

Actuellement, ce n'est pas encore la responsabilité délictuelle qui est toujours et partout invoquée contre le notaire ; les deux responsabilités coexistent et il suffit à la partie lésée de se prévaloir de la responsabilité la plus facile à prouver ou qui n'est pas encore prescrite ou qui assure des dommages-intérêts plus étendus, le juge suivra les conclusions du demandeur, tant les frontières des deux responsabilités sont limitrophes et tant il est malaisé d'atteindre dans un prétoire ce but toujours poursuivi, jamais complètement atteint : l'équilibre parfait, encore qu'instable, des intérêts et des droits !

TROISIÈME PARTIE

Protection contre la responsabilité notariale

Il y a des moyens de protéger les notaires contre leur responsabilité. Les uns sont de prévention, les autres sont réparateurs ou de garantie des responsabilités encourues ; les uns concernent chaque notaire considéré dans son individualité, les autres nécessitent un groupement volontaire ou forcé de ces officiers publics.

Voyons d'abord les moyens individuels de prévention ou de garantie.

SECTION I

MOYENS INDIVIDUELS DE PRÉVENTION OU DE GARANTIE

1^o Exigences dans le recrutement.

L'un des moyens individuels de garantir la responsabilité notariale et celui qui se présente le premier à l'esprit est apparemment de protéger le notaire contre lui-même, tout en inspirant à sa clientèle le plus de confiance en son savoir et en sa moralité. Comment parvenir à ce résultat sinon en rendant plus difficile l'accès de la profession au clerc qui veut devenir notaire ?

De ce point de vue, la loi du 12 août 1902, modificative de certains articles de la loi du 25 ventôse an XI a eu le mérite d'ajouter pour le candidat à un stage dans une étude de notaire — stage de quatre à six ans suivant les cas — la passation obligatoire d'un examen subi devant la Chambre de discipline du ressort pour obtenir le grade de premier clerc et la passation obligatoire aussi, d'un examen subi devant une commission départementale de notaires, pour être admis aux fonctions de notaire. Eu égard à l'état des choses, tel qu'il résultait de la loi de ventôse et des habitudes prises — l'habitude joue un si grand rôle en matière notariale ! — la loi du 12 août 1902 a été presque une innovation. Je dis « presque » parce que jadis la loi des 29 septembre et 6 octobre 1791 avait décidé que les places de notaires ne pourraient être occupées que par des candidats antérieurement dési-

gnés dans un concours public qui avait lieu chaque année le 1^{er} septembre dans les chefs-lieux des départements de façon à constituer un tableau d'après lequel le premier inscrit était nommé à la première place devenue vacante ; mais la nomination au concours, après examen, ne dura pas longtemps et les rédacteurs de la loi de ventôse qui a abrogé le concours, se félicitaient d'avoir désormais réclamé aux candidats aux fonctions de notaire, l'obtention d'un certificat de capacité et de moralité délivré par la Chambre de discipline. Or, songeons que la loi de ventôse exigeait un stage, mais qu'elle n'en imposait la sanction par aucun examen proprement dit. C'étaient les Chambres de discipline elles-mêmes qui, obligées de délivrer un certificat de moralité et de capacité, ou de le refuser, suivant qu'elles étaient favorables ou non à l'admission du futur notaire qui venait de traiter d'un office de leur ressort avaient imaginé, et l'idée était heureuse, non seulement d'enquêter sur la moralité du stagiaire mais aussi de s'assurer de sa capacité juridique en théorie et pratique notariales. Faire subir un examen au candidat était le moyen par excellence de connaître jusqu'où il avait poussé ses connaissances et l'examen était devenu partout, en France, un des éléments constitutifs de l'avis à émettre par la Chambre et qui faisait partie du dossier de la présentation du candidat par le titulaire de l'étude, démissionnaire en sa faveur, à l'agrément du chef de l'Etat.

Et cependant, l'examen était si peu obligatoire que les Chambres de discipline pouvaient en dispenser le candidat, si elles étaient assurées par ailleurs de ses connaissances professionnelles : tel était le cas des anciens notaires qui voulaient redevenir notaires.

Facultatif, l'examen était unique et subi seulement par le candidat, devenu cessionnaire d'un office ; en outre cet examen était imposé par la Chambre de discipline de la

Compagnie où le candidat devenu successeur désigné de son cédant, allait entrer par le fait de sa nomination, donc à une époque où la cession était déjà devenue publique, en sorte que la Chambre appelée à émettre son avis sur la capacité et la moralité du notaire désigné qui se présentait devant elle pouvait rarement émettre un avis défavorable, qui aurait nui plus au notaire cédant qu'au cessionnaire lui-même.

C'est la loi du 12 août 1902 qui a imposé un examen pour devenir non seulement notaire, mais même pour devenir premier clerc et elle a précisé l'obligation d'une ou de deux années de stage en qualité de premier clerc avant la passation de l'examen d'aptitude aux fonctions de notaire. Bien plus, et c'est là deux exigences grosses de conséquences, elle a créé un jury départemental pour l'examen de notaire et a exigé que le diplôme d'aptitude soit obtenu avant tout traité d'office ; ainsi elle parvenait à accroître la compétence du jury et à garantir sa liberté d'action et de décision.

Cependant pour quiconque a assisté à la partie orale de tout examen de notaire, laquelle est nécessairement publique, il est maintes fois apparu que les examinateurs, aussi bien les notaires que l'employé supérieur de l'administration de l'Enregistrement, ne savent guère interroger et se contentent trop de poser une suite de questions qui n'exigent jamais de discussions, mais une réponse de genre catéchistique, quand ce n'est pas un simple oui, un simple non, une date ou un délai. Il suffirait à un candidat notaire d'assister à plusieurs séances consécutives d'examen oral pour savoir quelles questions chacun des examinateurs a l'habitude de poser et il préparerait ses réponses en conséquence.

Je reconnais volontiers que l'examen écrit est plus difficile, mais, si par sa forme et sa durée, il permet la réflexion au candidat, il n'embrasse pas l'ensemble des

connaissances juridiques et pratiques nécessaires ou utiles à l'exercice de la profession de notaire. D'ailleurs, de département à département, il y a des anomalies qui valent d'être relevées ; naguère dans la Somme, par exemple, l'examen écrit durait quatre heures, toute la matinée, et l'oral avait lieu l'après-midi et durait quelque cinquante minutes par candidat ; dans le Nord aussi l'écrit a lieu le matin et l'après midi et l'oral est renvoyé au lendemain. Cette répartition de tout l'examen sur deux jours et le prolongement de l'écrit jusqu'à huit heures de durée viennent d'être introduit dans la Somme par le jury d'examen qui se félicite des résultats obtenus : meilleure appréciation de la capacité des candidats par les membres du jury et pour les candidats plus large facilité de montrer ce qu'ils savent, notamment en matière de liquidations et partages ; dans le Pas-de-Calais, au contraire, j'ai vu sept candidats subir l'écrit et l'oral en une fois et, commencé à huit heures du matin, tout l'examen pour les sept candidats était terminé à midi et demie. Ce dernier mode de procéder constitue-t-il, une vérification sérieuse de la capacité des candidats ?

Il y a donc selon moi quelques réformes à opérer dans l'examen de notaire et les commissions départementales d'examen qui, la plupart, ont rédigé un règlement, pourraient spontanément et sans réclamer aucun décret ni arrêté du garde des Sceaux, faire en sorte que l'examen dans ses deux parties, écrites et orales, soit partout considéré comme sérieux, dénotant une connaissance approfondie des matières qui en sont l'objet. Sans doute si, un jour plus ou moins prochain, il est créé une Chambre supérieure de discipline par Cour d'appel, comme il y a déjà une Commission de contrôle et une Caisse de garantie, dont nous parlerons plus loin, par chaque Cour d'appel, ce jour là cette Chambre supérieure de discipline pourra faire subir l'examen de notaire aux clercs de

tout le ressort de la Cour et nous n'y verrions aucune difficulté, mais tout avantage. Cependant il s'agit là de législation de demain, non de celle qui nous régit et qui peut s'améliorer amiablement. Nous en recauserons plus loin.

J'ai parlé plus haut d'un stage de quatre à six années suivant les cas. C'est qu'en effet, le loi de 1902 a imposé en principe un stage de six années consécutives dont deux années en qualité de premier clerc (donc après l'examen qui autorise ce grade) mais pour les licenciés en droit ou les élèves qui ont obtenu le diplôme d'une école de notariat reconnue par l'Etat, la loi a réduit ce stage à quatre années dont une au moins en qualité de premier clerc. Il y a dans cette réduction de stage une reconnaissance implicite par le législateur de 1902 de la nécessité des connaissances juridiques approfondies en doctrine et en jurisprudence pour devenir parfait notaire.

Puissent les notaires, une fois nommés, se tenir toujours au courant des plus récentes idées juridiques émises par les auteurs et appliquées par les tribunaux, au moyen des ouvrages de droit et des diverses publications périodiques qui leur sont offerts, sur les problèmes que la vie notariale pose chaque jour devant eux !

Si travailler pour soi l'emporte sur n'importe quel travail pour autrui, être nommé notaire, ce n'est certes pas finir sa vie, c'est la commencer.

Tel est l'état de choses en France proprement dite, sauf l'Alsace.

En Alsace, si la loi du 17 juillet 1935 a introduit dans le ressort de la Cour d'appel de Colmar, c'est-à-dire dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle la réglementation française sur l'organisation, la discipline et la comptabilité notariales, elle a excepté notamment l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 sur le

droit de présentation, donc sur la vénalité des offices, et les articles 35 et 36 de la loi du 12 août 1902 sur les conditions d'admission aux fonctions de notaires. En vertu de cette législation, la nomination intervient au profit de candidats qui ont fini leur stage et subi l'examen de notaire, mais c'est une commission administrative qui désigne le candidat à l'agrément de M. le président de la République.

En Algérie le notariat est réglementé par décret du gouverneur général : il y a concours entre les candidats, la charge est délivrée gratuitement, mais le notaire paie une redevance annuelle à la colonie.

*2° Maintien du droit de présentation,
mais suppression des offices improductifs*

Faut-il abroger ou maintenir le droit de présentation ?

Grave et épineuse question, car s'il existe des raisons en faveur de la suppression, il y en a d'autres contre elle et personnellement voici ce qu'il y a quelque vingt ans j'aurais écrit sans hésitation :

A lire la loi du 25 ventôse an XI, on apprend que les notaires sont nommés à vie par le chef de l'Etat, mais il n'est nulle part question de la vénalité des offices de notaires. Et en effet, l'abolition des charges et des offices en général avait été l'une des réformes les plus désirées du peuple sous l'ancien régime et l'un des plus heureux résultats de la Révolution française.

En France, avant la Révolution les notaires, comme beaucoup de fonctionnaires, étaient propriétaires de leur office et avaient le droit de présenter leur successeur au gouvernement ; ce droit de présentation, le successeur l'acquerrait du titulaire de l'office à beaux deniers comptants. Or, il faut le reconnaître, si la vénalité des offices de judicature et de finance avait suscité des plaintes

nombreuses et depuis longtemps, au contraire la vénalité des offices à clientèle (tels les notaires) était parfaitement acceptée. On trouvait naturel qu'un « officier » qui s'était créé une pratique ou clientèle nombreuse en traitât avec son successeur ou qu'en cas de décès il la transmettît héréditairement à sa famille. C'est surtout au sujet des offices à clientèle que Montesquieu pouvait écrire au chapitre XIX du livre de son *Esprit des lois*, cette phrase lapidaire : « La vénalité est bonne en ce qu'elle fait faire comme un métier de famille, ce qu'on ne voudrait pas entreprendre dans la seule vue du bien public ».

Cette faveur du droit de présentation disparut en principe comme tous les privilèges dans la tourmente révolutionnaire (loi du 4 août 1789, art. 7). Mais, j'ai ouï dire, que la disposition ne fut pas en fait aussi radicale qu'en droit pur. La commission qui prépara la loi des 29 septembre-6 octobre 1791 relative au notariat, celle-là même que remplace la loi de ventôse, réservait aux jeunes gens qui avaient d'ailleurs passé un concours, subi l'examen et obtenu le titre d'admissible exigé par la loi nouvelle, la possibilité, dans le cas de démission libre du notaire dont ils avaient été l'élève et dont ils avaient mérité la confiance par une longue épreuve, d'être désignés par lui pour lui succéder. Cette loi du 6 octobre 1791 permit aussi aux notaires de traiter de leurs recouvrements, disposition qui fut confirmée par la loi de ventôse et à l'abri de laquelle purent intervenir tous contrats pécuniaires utiles entre titulaire en exercice et successeur désigné.

Traiter des recouvrements ? Ah ! qu'en termes galants ces choses là sont dites ! ...

Jusqu'en 1816 il y a donc eu des présentations de successeurs qui ne furent pas absolument gratuites pour le candidat présenté et les mœurs ne semblaient pas

hostiles au rétablissement du droit de présentation quand l'occasion s'offrit d'un rétablissement par la loi. Voici dans quelles circonstances :

En 1816, le budget de l'Etat français était en déficit, le gouvernement eut l'idée de réduire le taux de l'intérêt servi aux cautionnements et de réclamer de certains fonctionnaires le versement d'un supplément de cautionnement, en offrant d'ailleurs à ces fonctionnaires, à titre de dédommagement, le droit de présenter leur successeur ; plus tard, il ratifia les traités de cession d'office entre vifs et à cause de mort, les soumit à la perception d'un droit spécial d'enregistrement, exerça un droit de contrôle sur le prix fixé, tenta d'empêcher, sans jamais y réussir, les contre-lettres c'est-à-dire les écrits secrets modifiant les conventions publiques et prohiba même la remise manuelle de toute somme au delà du prix fixé. Sous ces modalités, le droit de présentation est réinscrit dans notre législation et l'article 91 de la loi de 1816 (28 avril) reste la base de la valeur pécuniaire de l'office.

Si nous nous reportons en 1914, quelques mois avant la grande guerre, que voyons-nous ? Une ruée (c'est l'expression triviale, mais énergique) une course au plus offrant. C'est à qui traitera d'une étude de notaire ou d'avoué, d'une charge de commissaire-priseur. Après décès, quand la cession était devenue nécessaire, j'ai su qu'à cette époque pour un office de Rouen il y avait eu 42 demandes. Dès lors, à moins d'être fils, gendre ou neveu de notaire, les candidats notaires ne pouvaient espérer traiter d'une bonne étude qu'à force d'enchérir l'un sur l'autre ; c'était une sorte de soumission au plus offrant et toutes les menaces administratives ou légales restaient impuissantes à rien changer à cette loi de l'offre et de la demande qui fait monter le prix des cessions d'office.

Après la guerre, étant donné le nombre d'études à

pourvoir d'un titulaire, la diminution des candidats dont beaucoup sont morts au champ d'honneur et la diminution certaine de la fortune publique, apparut nécessairement une diminution du prix des études, compte tenu des fluctuations et de la baisse du franc. Mais cette diminution a été de courte durée, jusqu'en 1928 au plus tard, car à mesure que les jeunes générations atteignaient l'âge de chercher un établissement, il y eut comme par le passé, phlétores de candidatures et les prix ont repris leur marche ascendante. Ajouterai-je même que la stabilisation de la monnaie française et son rattachement à l'or par la loi du 25 juin 1928, l'augmentation du prix des immeubles et des valeurs de bourse qui en ont été les conséquences d'une part, l'augmentation du tarif légal des notaires par les décrets du 29 décembre 1919 et surtout du 29 janvier 1927 d'autre part, ont accru considérablement les produits des études de notaires, et si, depuis 1931 la crise mondiale, commerciale et industrielle, a fait baisser le prix de toutes les choses qui se vendent et s'achètent, cette baisse générale a pu diminuer, surtout depuis 1933 et 1934, les produits des études de notaires, sans entraîner parallèlement une baisse de leurs prix de cession.

Bien plus, certains spéculateurs ne voient-ils pas dans l'acquisition d'un office un moyen de placement qui soustraie leur fortune aux aléas de toutes les entreprises économiques actuelles et ne serait-ce pas là une nouvelle cause d'augmentation des prix de cession ?

En outre, les faits sont là : c'est pour avoir acheté leur office trop cher que certains notaires ont fait banqueroute. Ce n'étaient point des paresseux, ces jeunes gens qui avaient dû s'astreindre à un stage très long et ininterrompu, sérieux et monotone, moyennant des appointements modiques ; ce n'étaient pas des hommes de mauvaises mœurs, car l'enquête minutieuse à

laquelle fait procéder la chancellerie eût empêché leur nomination. Ce ne sont souvent, hélas ! que des clercs qui ont payé trop cher leur étude et qui sont obligés de lui faire produire ce qu'elle doit légalement et ce qu'elle peut illégalement produire, mais qu'on me pardonne la citation d'un proverbe « au bout du fossé, la culbute ».

Je suis partisan de la nomination à vie des notaires ; cette nomination à vie existe en maints pays où la vénalité des charges est inconnue ; elle paraît presque de l'essence du notariat puisqu'on la trouve sauf modifications récentes et inconnues, en Autriche, en Espagne, en Italie comme aux Pays-Bas, en Portugal et en Suisse. En Alsace-Lorraine, la vénalité des offices, abrogée par l'Allemagne après l'annexion par la loi du 10 juin 1872, n'y a pas été rétablie bien que les notaires y soient nommés à vie conformément à la loi française du 17 juillet 1925. Seule, en effet, la nomination à vie confère aux notaires l'autorité morale, l'indépendance politique, l'adaptation au milieu, le désir de rendre service qui sont l'essence du notariat et qui leur permettent de jouer pleinement le rôle social et économique auquel ils sont appelés. La nomination à vie facilite encore aux notaires le moyen de bénéficier du produit supplémentaire que leur science, leur honnêteté, leur dévouement et leur habileté ont attiré à leur étude ; elle doit donc subsister.

Je reconnais que les notaires ne peuvent céder au prix d'achat un office déprécié par leur incapacité ou par un événement de force majeure, mais je soutiens qu'un office n'est pas dans le commerce, que le notaire remplit une fonction au sens le plus noble du mot et qu'une telle fonction doit être soustraite, autant que faire se peut, à la loi mercantile de l'offre et de la demande.

Que celui-là donc soit nommé notaire qui est le plus savant, le plus honnête, le plus digne et non pas celui qui offre de payer le plus cher ! S'il faut des enquêtes et un

un concours — le concours a existé en France sous la loi des 29 septembre-6 octobre 1791 — qu'on impose ces enquêtes et ce concours en les mettant à l'abri des influences politiques et du népotisme. Pratiquement ce régime ne revient pas nécessairement à la cession par le Parquet, mais personnellement, je désirerais plutôt que fut étendu à toute la France le mode de présentation instaurée en Alsace-Lorraine, où la présentation est faite par une commission composée du premier président de la Cour d'appel de Colmar ou de son représentant, du procureur près de la même Cour ou de son représentant, du président et du syndic de la Chambre des notaires de l'arrondissement judiciaire dans lequel la vacance s'est ouverte, du plus âgé des présidents et du plus âgé des syndics en exercice des cinq autres Chambres des notaires des départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle ou de leurs suppléants, enfin du directeur départemental de l'Enregistrement ou de son représentant ou délégué.

Quand le jeune candidat sera nommé notaire, sur présentation d'une commission ainsi nommée, j'admets, comme chose équitable qu'il paie à son prédécesseur une indemnité arbitrée par la Chancellerie ; comme le veut la loi de ventôse il sera nommé à vie lui aussi, mais quand la fatigue ou la maladie ou tout autre motif le forcera à céder la place, il démissionnera purement et simplement sans présenter de successeur et ne pourra jamais reprendre sa démission qui, une fois acceptée, demeurera définitive.

Telle était donc ma première opinion et mon opinion de toujours ; pour des raisons d'ordre utilitaire auxquelles auraient pu s'ajouter des raisons d'ordre administratif voire même d'ordre constitutionnel, j'étais partisan de la nomination à vie des notaires mais de la suppression du droit de présentation. En dévaluant à nouveau le

franc, la loi du 2 octobre 1936 n'apportait-elle pas un argument supplémentaire en faveur de ma première opinion ?

Et cependant j'ai vécu, j'ai mieux réfléchi et, conséquence de mes réflexions, j'ai changé d'avis.

En effet, je ne crois plus à la vertu des concours, moins à cause de la partialité possible du jury qu'à cause de l'assimilation qui existerait désormais entre l'entrée dans le notariat et l'entrée dans toute autre administration publique. Or, il y a incompatibilité entre la nomination à vie qui est de l'essence du notariat et la fonctionnarisation de l'emploi. Au sens administratif du mot, qui dit fonctionnaire dit un citoyen français qui a obtenu la charge d'employer son activité tant au service de ses concitoyens qu'au service de l'Etat, son grand patron, qui est entré dans une hiérarchie nécessaire et dont l'ambition, louable en soi, est d'arriver par des moyens professionnels (loin de moi la pensée des recommandations politiques !!!) à des postes successivement plus élevés dont chacun apporte avec lui plus d'honneurs, plus d'autorité et plus de traitement. La magistrature elle-même entre dans cette définition et en Algérie le notariat est ainsi organisé, avec classification des résidences.

Comment concilier dès lors la nomination à vie du notaire français qui lui permet de ne pas changer de résidence et de toujours mieux connaître sa clientèle comme de se faire apprécier par elle, avec l'installation pour quelques années à la campagne d'un jeune candidat reçu notaire qui n'aura qu'un désir, celui d'être bientôt nommé à un poste en ville plus agréable et plus lucratif ?

Le notaire, fonctionnaire public hiérarchisé, est un notaire dépendant de l'Etat, qui limitera son activité à son strict devoir professionnel : conférer l'authenticité, à qui il faudra apporter les renseignements utiles à la rédaction de l'acte, qui n'osera pas donner un conseil

par crainte d'être rappelé à l'ordre par son supérieur ou d'engager sa responsabilité. Le public sera donc obligé d'aller chez l'agent d'affaires pour la préparation de l'acte; il paiera deux fois pour être moins bien servi. Les agents d'affaires, par exemple, pullulent en Alsace.

Or le service public est la raison d'être de toute fonction, quelle qu'elle soit, dans la société et les modalités de cette fonction doivent lui être imposées par le but en vue duquel elle est créée. Puisque le notariat, tel que le pratiquent les notaires français et tel qu'en use leur clientèle, nécessite la nomination à vie, garantie de fixité de résidence, d'indépendance vis-à-vis des pouvoirs publics et puisque cette nomination à vie emporte avec elle reconnaissance nécessaire d'un droit de propriété *sui generis* du titulaire sur son office, l'expérience en est faite, la cause est entendue, maintenons le droit de présentation dans sa pratique actuelle qui a beaucoup d'avantages et peu d'inconvénients.

Par contre l'on peut et l'on doit supprimer par rachat libre ou forcé les offices improductifs.

Pour justifier la nomination du nouveau candidat à un office vacant, encore faut-il que ce candidat ait la certitude morale que les produits normaux de cet office suffirait à le faire vivre honorablement ainsi que sa famille et j'en viens à désirer que la chancellerie augmente encore le nombre des suppressions d'offices de notaires qu'elle réalise chaque année.

De ce point de vue, il faut remarquer que c'est la loi du 12 août 1902 qui, par une modification apportée à l'article 32 de la loi de ventôse a permis au gouvernement de refuser la nomination d'un successeur chaque fois que la suppression du titre, c'est-à-dire de l'office lui-même est jugée nécessaire, après avis de la Chambre de discipline et du tribunal. En fait le gouvernement consulte aussi les conseils municipaux des communes situées dans le ressort de l'office à supprimer.

Cette innovation de la loi du 12 août 1902 est à encourager hautement. Nous ne sommes plus au temps des voyages à pied ou en diligence, et les relations du client et du notaire devenues déjà plus rapides et plus aisées par l'invention des chemins de fer se sont développées encore et se développent chaque jour davantage au moyen de l'automobile.

Ainsi la suppression d'offices médiocrement productifs se trouve très facilitée; elle est d'ailleurs devenue de règle à la chancellerie puisque de 1921 à 1931 il a été supprimé 845 offices de notaires, soit en moyenne plus de 84 par an. Sans doute il reste des offices impossibles à supprimer, parce que leur clientèle, si peu nombreuse qu'elle soit, se heurte moins à la longueur des distances qu'aux difficultés de communication. Dans les régions montagneuses, en effet, tel canton, telle commune se trouvent une partie de l'année isolés des communes ou des cantons voisins. Que si les titulaires de ces offices demandent la suppression et qu'elle leur soit accordée, à qui s'adresseront les montagnards pour dresser les actes notariés dont ils ont besoin? Plusieurs mois durant ils sont tenus par la neige et la glace et la route est impraticable entre leur domicile et la résidence du notaire de la grande ville de la plaine.

Mieux vaut, en pareil cas, exciter le notaire à demeurer dans la montagne en lui accordant « une indemnité « complémentaire du produit de son office », ce sont les termes même de l'article 3 d'un projet de loi qui n'est pas encore définitivement voté mais qui fut déposé par le gouvernement le 4 novembre 1930 sur le bureau de la Chambre des députés pour instituer une bourse commune d'assurance et de prévoyance du notariat, en même temps qu'une Caisse de retraites et d'assistance pour les clercs de notaires. L'idée mérite d'être soutenue.

3° Précautions pour certains actes Clauses préventives et décharges

Sans attendre de modifications législatives, telles que l'abolition de la vénalité des offices ou l'établissement d'un concours, modifications non désirables, chaque notaire actuel peut apparemment diminuer sa responsabilité pécuniaire en prenant certaines mesures de précautions qu'il est bon d'étudier.

Nous avons constaté combien la jurisprudence était rigide vis-à-vis des notaires en matière de prêts hypothécaires. Elle arrive à les rendre responsables, non seulement de la validité de l'acte de prêt et des formalités qui en sont la suite obligatoire, mais elle va jusqu'à mettre à leur charge la solidité du placement, actuelle et future, au mépris de l'ordonnance du 4 janvier 1843 qui leur défend de se porter caution des sommes placées par leur intermédiaire.

Contre de pareils errements, rien d'étonnant que les notaires ici ou là aient voulu réagir en requérant du prêteur une décharge de responsabilité écrite. Tantôt par une clause insérée dans l'acte même du prêt, les parties reconnaissent que le notaire a joué tel rôle déterminé dans la réalisation du prêt, qu'il les a averties notamment de la fragilité ou du danger de leurs accords et qu'elles entendent passer outre à ses avertissements lui accordant à l'avance toute décharge de responsabilité; il s'agit là d'une stipulation communément appelée clause préventive; tantôt les parties accordent cette reconnaissance par un acte sous seing privé distinct de l'acte lui-même et, en style notarial, cet acte est dénommé « décharge ». Les Chambres de discipline des Compagnies de notaires de Versailles, de Clermont et de Senlis (Oise) pour ne citer que trois exemples, ont même imposé à tous les confrères de leur ressort l'obligation d'obtenir

cette décharge écrite qu'il y a lieu de produire aux inspecteurs de la comptabilité, par analogie avec les décharges de mandat confiés aux clercs. Voici, à titre d'exemple, la teneur de l'imprimé qui est soumis à la signature du prêteur dans l'arrondissement de Senlis : cette teneur n'est peut-être pas élégante mais elle renseigne.

Etude de M^e à Senlis

Décharge :

« Le soussigné M... créancier de M... d'une somme de...
« en vertu d'un acte d'obligation reçu pour prêt par M^e...
« notaire à Senlis.

« Déclare que ce prêt a été négocié directement entre
« M.... et M.... sans le concours ni la participation de
« M^e... notaire lequel n'a fait que donner l'authenticité
« aux conventions intervenues entre les parties.

« M.... déclare avoir visité le gage affecté en garantie
« de ce prêt et avoir apprécié sa valeur suffisante pour
« assurer le remboursement dudit prêt en principal, in-
« térêts et accessoires.

« En conséquence M... donne audit M.... notaire toutes
« décharges de responsabilité à l'égard de ce prêt et des
« conséquences de l'acte sus-nommé notamment au sujet
« de la valeur du gage et du paiement des intérêts, quelle
« que soit par la suite la réalisation dudit gage, si elle
« devenait nécessaire.

« Fait à le..... ».

Un extrait de la délibération prise par la Chambre de discipline le 9 novembre 1933 est même obligatoirement affiché dans toutes les études de l'arrondissement de Senlis. Il rappelle le décret du 30 janvier 1890 interdisant aux notaires d'être cautions des emprunteurs et impose la déclaration signée par le prêteur sur la visite du gage avec décharge du notaire.

Plus récemment par une délibération du 19 février 1935, la Chambre des notaires de Versailles considérant que la crise économique a provoqué une dépréciation

considérable du patrimoine immobilier, que, dans cette situation, beaucoup de prêts hypothécaires consentis cependant avec prudence et sagesse se trouvent à l'heure actuelle insuffisamment garantis, que pour éviter le mécontentement des clients prêteurs, de nombreux notaires ont pris l'habitude d'effectuer des avances d'intérêts et même de rembourser des prêts malheureux ou de participer aux pertes subies par leurs clients du fait des prêts, par ces motifs a rappelé aux membres de la Compagnie les principes paraissant résulter de la jurisprudence actuelle et a pris en outre les décisions suivantes :

1^o Interdiction aux notaires de l'arrondissement de Versailles d'indemniser personnellement et de leur propre chef un prêteur hypothécaire d'une perte subie par suite d'insuffisance du gage ou parce qu'il a commis une faute professionnelle engageant sa responsabilité; il devra au préalable en référer à la Chambre qui statuera.

2^o Interdiction absolue aux notaires de consentir personnellement aux prêteurs hypothécaires aucune avance d'intérêts pour quelque cause que ce soit.

3^o Nécessité, en cas de négociation, de prorogation de délai de signaler aux prêteurs qu'il y a lieu de réviser la valeur du gage.

4^o Exigence des décharges de responsabilité imposée par la délibération antérieure de la Chambre de Versailles en date du 14 février 1933, à l'occasion des actes de prêt, de transport de créances et de prorogation de délai qu'ils sont appelés à recevoir.

Objectera-t-on à cette façon d'agir qu'elle diminuera le nombre de prêts hypothécaires ? Une expérience de plus de vingt années dans les études de notaires nous a appris que les clients qui aiment le prêt hypothécaire ne se laisseront pas effrayer par une pareille décharge. Ce qu'ils recherchent, c'est le taux élevé, parfois usuraire de

l'intérêt, la sécurité habituelle du placement, l'absence de toute variation sur le montant nominal de la somme qu'ils ont prêtée et qui leur sera remboursée pour le même chiffre qu'ils l'ont naguère prêtée, en sorte qu'ils n'ont pas besoin de rechercher, chaque matin, sur le *Bulletin officiel* de la bourse de Paris ou d'ailleurs, si leur fortune a augmenté ou diminué par l'influence des événements de politique extérieure ou intérieure, par l'effet de l'offre ou de la demande de valeurs de bourses identiques, d'après les variations du change de la monnaie ou même sous les coups de bourse des professionnels qui misent à la hausse ou à la baisse de ces valeurs, moins pour les acquérir et se constituer un portefeuille que pour encaisser la différence entre le prix d'achat et le prix de vente à terme de ces mêmes titres.

Vis-à-vis de ces avantages, les prêteurs sur hypothèque (c'est le terme usuel) se soucient peu ou prou du plus ou moins d'exactitude que mettent leurs débiteurs à s'acquitter des intérêts à chaque échéance semestrielle ou annuelle et même du retard assez fréquent dont ils sont capables pour le remboursement à terme échu du capital prêté. Pourquoi la clientèle qui consent volontiers des prêts sur hypothèque rendrait-elle le notaire responsable de la solidité du placement, sauf le cas où il a commis une faute délictuelle, alors qu'elle n'a pas l'idée de s'attacher au banquier qui lui a conseillé de placer ses capitaux en telle sorte de rente, d'action ou d'obligation, qui lui a fait entrevoir une hausse possible de ces titres et qu'au contraire, la bourse constate une baisse plus ou moins considérable, parfois même le krach de l'Etat, de la province ou de la société qui avait sollicité les capitaux du public, maintes fois moyennant une commission pécuniaire allouée à l'intermédiaire devenu conseiller et pour cause ?

La conclusion paraît s'imposer : une clause préventive

insérée implicitement dans l'acte même ou surtout une décharge par acte sous seing privé ne réduira jamais ou très peu, le nombre de prêteurs sérieux qui désirent employer tout ou partie de leurs capitaux en prêts garantis par une hypothèque ou un privilège, puisqu'aussi bien un privilège est défini par la doctrine une hypothèque avec rang privilégié accordé à la nature de la créance.

Mais une autre objection peut être soulevée contre l'usage d'une clause préventive insérée par le notaire et en sa faveur dans l'acte qu'il dresse : cette clause est-elle valable ? — Le problème est intéressant à étudier.

Il est à remarquer d'abord que la clause préventive, pas plus d'ailleurs que la décharge par acte séparé, ne peut être considérée comme une convention d'irresponsabilité absolue. On ne conçoit guère un capitaliste qui chargerait son notaire de lui placer ses capitaux et qui à l'avance, renoncerait à lui reprocher n'importe quelle faute dans l'exécution de son mandat. La jurisprudence admet la validité d'une telle convention s'il s'agit d'une faute contractuelle, mais elle proclame la nullité d'un accord qui s'appliquerait à une faute délictuelle du notaire, car il y va de l'ordre public, dit-elle, et la règle du droit romain subsiste, toute d'équité : *Nemo creditur propriam turpitudinem allegans*.

Quel est le but de cette clause préventive ? Constaté des faits à savoir que le notaire, pour la réalisation d'un prêt déterminé, a exercé son activité d'une manière plutôt que d'une autre, par exemple qu'il n'a été que le rédacteur nécessaire des conventions directement intervenues entre prêteur et emprunteur ou bien qu'il a comme notaire cru devoir aviser le prêteur que l'emprunteur était marié et que la femme de l'emprunteur ne pouvait ou ne voulait intervenir à l'acte d'obligation pour renoncer à son hypothèque légale soit sur les immeubles propres de son mari soit sur les immeubles dépen-

dant de leur communauté, ou bien encore que le prêteur a visité les immeubles affectés à sa garantie avant de consentir ce prêt et a pu se rendre personnellement compte de leur valeur vénale en cas de saisie et de vente judiciaire consécutive à la saisie. Puisque la jurisprudence, nous l'avons vu plus haut, a trop souvent tendance à considérer le notaire, dans l'acte de prêt, non seulement comme un rédacteur de contrat, mais comme le mandataire, le *negotiorum gestor*, le conseil du prêteur pour devenir la caution de l'emprunteur (car ce sont là autant d'hypothèses où le notaire serait responsable en vertu des devoirs extra professionnels), il est prudent de constater les réalités qui diminuent sa responsabilité.

Si donc, comme le déclare M^e Maurice Bayle, notaire, dans un récent ouvrage déjà cité sur *La responsabilité des notaires en matière de prêt hypothécaire*, l'officier public, rédacteur du contrat, y insère la constatation d'un ou de plusieurs faits par les parties elles-mêmes, ces faits fussent-ils en sa faveur, ne contreviennent pas à l'article 8 de la loi de ventôse et ne rendent pas nulle la convention toute entière en tant qu'acte authentique. Il est, en effet, d'autres cas où le notaire constate des opérations effectués par lui, telles que la lecture du dernier alinéa de l'article 1394 du Code civil lors de la réception d'un contrat de mariage, la lecture de divers articles de lois sur les dissimulations du prix ou de soultes dans les actes de ventes, d'échange ou de partage quand ces actes sont relatifs à des immeubles ou à des fonds de commerce. Or, dans ces divers cas, et d'autres analogues : opérations d'inventaire, de protêt, le notaire insère en l'acte des énonciations que la loi lui impose et qui mettent sa responsabilité à l'abri. Pourquoi en irait-il autrement d'une clause préventive ? Tous les auteurs reconnaissent la validité des clauses préventives¹.

1. *Dictionnaire du Notariat*, V. Clauses préventives.

D'autre part, la jurisprudence actuelle pourrait, ce me semble, se résumer dans les apophtegmes ci-après :

1^o Constaté des faits accomplis par lui-même dans l'acte qui l'est appelé à dresser est chose permise au notaire et ne rend point l'acte nul par application de l'article 8 de la loi de ventôse, surtout quand cette constatation lui est imposée par une loi d'ordre fiscal ou autre.

2^o N'importe quelle clause préventive ne peut exonérer le notaire de la responsabilité d'avoir dressé un acte de prêt nul ni même d'avoir omis de remplir toutes les formalités d'inscriptions, de réquisition d'état, de signification et autres qui sont ou peuvent être consécutives à l'acte lui-même et que les parties n'ont pas l'habitude d'exécuter par elles-mêmes croyant le notaire chargé de les remplir ; *Error communis facit jus*¹.

3^o Le devoir du notaire d'assurer la solidité du placement et d'en être responsable vis-à-vis du prêteur chaque fois qu'il a été l'intermédiaire du versement des capitaux est plus strict au profit des personnes inexpérimentées, des mineurs, des femmes dotales, de tout incapable² qu'à l'égard de personnes pleinement capables et qui possèdent des notions juridiques et économiques suffisantes pour s'assurer de la valeur des garanties qui leur sont offertes et qu'ils acceptent en l'acte de prêt³.

4^o Du seul fait qu'il est l'intermédiaire du versement des capitaux par le prêteur à l'emprunteur, les tribunaux concluent que le notaire a joué vis-à-vis du prêteur le rôle de mandataire, de *negotiorum gestor* ou de conseil et que, la responsabilité du notaire étant présumée, c'est à lui de prouver sa non responsabilité. Une clause

1. Cour de Cassation, Chambre des Requêtes, 29 juin 1914, *Répertoire Defrénois*, art. 18692.

2. Tribunal de Rambouillet, 22 mai 1912, *Répertoire Defrénois*, art. 17795 et Cour de Cassation, Chambre Civile, 9 mai 1916, *Répertoire Defrénois*, art. 18942.

3. Chambre des Requêtes, 22 août 1912, *Répertoire Notariat*, art. 28026.

préventive en l'acte de prêt, parce qu'elle constate un premier fait, est un élément de la non culpabilité, elle en est une condition nécessaire mais qui n'est pas suffisante par elle-même, en sorte que d'autres éléments provenant d'autres faits doivent corroborer le premier, sans jamais le contredire.

Un arrêt de la Cour de Dijon du 15 mars 1933¹ cité par Me Bayle et que nous sommes heureux de rapporter ici décide :

« Qu'il est du devoir le plus élémentaire du notaire
« qui dresse un acte d'aliénation ou d'affectation hypo-
« thécaire de s'assurer que rien, dans les renseignements
« qu'il est à même de se procurer en les exigeant au
« besoin des parties et en les vérifiant lui-même, ne
« s'oppose à la validité de cet acte ; que, s'il a ou peut
« avoir le moindre doute à cet égard, il est tenu, sous sa
« responsabilité, de mettre les parties en garde, tout au
« moins en exposant la situation dans l'acte lui-même ».

Ainsi cet arrêt valide la clause préventive et la soustrait à la nullité de l'article 8 de la loi de ventôse.

Tout notaire soucieux de sa responsabilité comme de son honneur aura donc à cœur de constater les événements tels qu'ils se sont passés, dans l'acte même qu'il dresse, mais sans les contrefaire ni manquer ainsi à la vérité.

Une clause préventive conçue en des termes tels que le notaire apparaisse en l'acte comme simple rédacteur de la convention directement intervenue entre le prêteur et l'emprunteur sera pour le notaire un argument qui l'aidera dans sa défense devant les tribunaux, s'il est attaqué en responsabilité, mais je lui conseillerai volontiers d'ajouter à l'usage de la clause préventive, l'usage d'une décharge, acte sous seing privé, qui corrobore la clause.

1. *Journal du Notariat*, 1933, p. 1058.

C'est qu'en effet la décharge a le mérite d'attirer plus spécialement l'attention de la partie qui la signe sur l'objet soumis à son approbation et sur ses conséquences.

Tous les clients n'auront pas intégralement compris la clause préventive contenue en l'acte notarié et lue par le notaire ou par son clerc sur le même ton monotone que les autres stipulations de l'acte ; ils signeront cet acte sans élever la moindre observation et cependant, quand après cette première signature, le notaire leur présentera un autre acte à signer qui leur paraîtra rédigé suivant un autre texte et qui, dans leur pensée, modifiera le contrat initial de prêt plutôt qu'il ne le complètera, alors, à ce moment là seulement, les clients regimberont, demanderont des éclaircissements et ne signeront la décharge que dans la mesure où les explications du notaire auront satisfait leur légitime curiosité. Plus d'un parmi les prêteurs sera étonné d'apprendre que son notaire n'est pas légalement la caution de l'emprunteur et si, mis en présence de la vérité juridique, il se refuse de signer la décharge, expression de la vérité des choses, mieux vaut que le notaire s'abstienne de rédiger l'acte de prêt, car ce prêteur, un jour ou l'autre, était apte à l'actionner en responsabilité sous n'importe quel motif que lui auraient suggéré les hommes de la procédure.

Je sais bien que récemment, en mai 1935, la Compagnie des notaires de Compiègne sollicitée d'imposer à ses membres une décharge dans tout prêt hypothécaire (à l'exemple précité des Compagnies de notaires de Versailles et de Senlis) a conclu par le rejet d'une telle proposition, motif pris de ce que les tribunaux n'apprécieraient pas, à leur juste valeur, des imprimés soumis à la signature des prêteurs comme n'importe quelle autre pièce obligatoire et que ces derniers prendraient peu à peu l'habitude de signer comme partie intégrante de l'opération. Je ne suis pas certain que les tribunaux passe-

raient si facilement sur l'obstacle que le notaire leur apporterait pour arrêter sa condamnation en responsabilité et pour autant que cette signature diminuerait le nombre des prêts hypothécaires, elle ne serait jamais inutile.

Est-il d'ailleurs nécessaire que le prêt hypothécaire sévisse en France comme il sévit actuellement ? Que non pas ! il existe d'autres moyens pour qui en manque de se procurer des capitaux que de se précipiter chez son notaire et de le charger de trouver le prêteur complaisant qui consentira, moyennant un intérêt largement rémunérateur et des garanties jugées en principe suffisantes à fournir la somme nécessaire ou utile. Qui a prêteur a maître, et je connais maints commerçants ou industriels qui, s'ils n'avaient jamais pu emprunter n'auraient jamais commis l'imprudence de vouloir agrandir leur boutique ou leur usine, auraient vécu avec moins d'ampleur, mais plus de sécurité et qui n'auraient pas abouti, en fin de comptes, à la liquidation judiciaire, sinon à la faillite ou à la banqueroute.

Moralement donc, la responsabilité des notaires en matière de prêts hypothécaires, telle que la conçoit et l'applique la jurisprudence qui voit dans chaque cas une question d'espèce plutôt qu'un problème juridique, cette responsabilité n'est pas à rejeter tout entière pour autant qu'elle a pour résultat de raréfier les prêts dans les études de notaires et par l'entremise de ces officiers publics. Que si dans tel ou tel cas devenu rare, un client a besoin de fonds, le notaire saura lui indiquer le Crédit foncier de France ou, suivant la profession de l'emprunteur, les Caisses de Crédit agricole, le Crédit national et autres établissements qui ont justement pour but de prêter et cela sans exiger en sus des biens affectés à la garantie, la caution apparente ou occulte du notaire rédacteur de l'acte.

Puisque j'ai mentionné quelques lignes plus haut le Crédit foncier de France, je voudrais ici attirer l'attention des notaires sur les avantages qu'ils retireraient soit d'un prêt réalisé, comme le fait cet établissement, au moyen de deux actes, dont l'un est un contrat conditionnel de prêt et l'autre le constat de la remise des capitaux par le prêteur à l'emprunteur, soit d'une simple ouverture de crédit suivie du versement des fonds constaté par un simple reçu du débiteur au créancier.

Tout le monde sait, en effet, que le Crédit foncier de France ne peut prêter qu'en première hypothèque à telle fin que la loi qui a institué cet établissement en France lui a concédé la faculté d'opérer une purge d'hypothèque sans qu'il y eût vente, pour un simple prêt, de façon à le débarrasser ainsi d'hypothèques qui viendraient avant lui, si elles n'étaient pas mises en évidence ou considérées comme inexistantes à la suite des formalités spéciales de la purge.

Dès lors dans un premier acte, le Crédit foncier d'une part et l'emprunteur d'autre part, arrêtent le contrat de prêt et ses modalités d'intérêts, de remboursement et autres ainsi que l'affectation hypothécaire, mais en subordonnant tout cet accord à la condition suspensive de l'inexistence d'inscriptions hypothécaires sur les immeubles remis en garantie. Inscription d'hypothèque est prise au bureau de la conservation compétente en vertu de ce simple contrat conditionnel de prêt, un état des inscriptions pouvant exister sur les immeubles est levé et chaque fois que cet état est négatif, chaque fois aussi qu'il fait apparaître des inscriptions antérieures dont mainlevée peut être obtenue ou qui par une cession d'antériorité laissent l'inscription du Crédit foncier venir en premier rang, alors mais seulement, par un second acte, les parties reconnaissent que la condition suspensive est réalisée et, comme conséquence, le Crédit

foncier verse les capitaux à l'emprunteur, le prêt existe et les tribunaux décident que l'inscription prise au profit de l'établissement prêteur vaut à compter de sa date sur les registres de la conservation des Hypothèques, par suite de l'effet rétroactif de toute condition.

Quant à l'ouverture de crédit, la jurisprudence y attache les mêmes effets ; quelles que soient les dates des versements effectifs de capitaux par le bailleur de fonds à l'emprunteur, une inscription hypothécaire unique qui peut être prise avant qu'aucune somme n'ait été versée, est nécessaire mais suffisante pour garantir à sa date, les versements qui suivent cette prise d'inscription. N'est-ce pas là deux moyens pour le notaire de garantir sa responsabilité puisque dans les deux cas il n'est plus dépositaire des fonds dans l'attente des formalités.

4º Modalités des ventes

Ce que nous avons écrit sur la clause préventive et sur la décharge en matière de prêts hypothécaires doit s'appliquer évidemment, par analogie, aux ventes d'immeubles ou de fonds de commerce à terme dans lesquels le prix n'est pas intégralement payé comptant par l'acquéreur, de ses capitaux personnels, mais par un prêteur qui fournit le complément du prix, en échange de la subrogation volontaire ou forcée du prêteur dans les droits du vendeur sur l'objet vendu. En pareil cas la responsabilité du notaire est rarement soulevée, pour plusieurs raisons : d'abord parce que en fait il y a toujours une partie du prix global payée comptant par l'acquéreur, puis parce que cet acquéreur a dû se rendre compte de la valeur de l'objet acheté et que son intention d'acquérir démontre bien que la chose vendue est susceptible d'être appréciée par un amateur, qu'elle est dans le commerce, comme l'on dit, enfin parce que subrogé dans

les droits du vendeur, le prêteur peut en cas de non remboursement, soit poursuivre la vente judiciaire et se faire payer par privilège sur le prix soit, au contraire, exercer comme le vendeur lui-même l'action résolutoire et devenir propriétaire de la chose vendue avec effet rétroactif, le tout à son choix et sans avoir à craindre l'antériorité d'aucun créancier du débiteur.

Aussi, sauf les cas d'application de la loi du 29 juin 1935 sur le prix de vente des fonds de commerce, n'est-ce pas pour les contrats de vente assortis de prêt d'une partie du prix, que surgit jamais matière grave à responsabilité notariale et qu'il faut y chercher des moyens d'y parer.

Souvent, au contraire, cette responsabilité est mise en jeu ainsi que nous l'avons vu, quand le prix est quittancé tout entier dans l'acte, alors que le notaire reste dépositaire de ce prix et a pour mission volontaire ou forcée d'obtenir la mainlevée des inscriptions qui se révèlent au bureau de la conservation, s'il s'agit de vente d'immeuble, ou au greffe du tribunal si la chose vendue est un fonds de commerce. En ces cas quelle est sa juste fonction ?

Plus spécialement s'il s'agit de la vente d'un fonds de commerce quel rôle lui incombe durant les formalités de la loi du 17 mars 1909 qui ont pour but de susciter les oppositions des créanciers chirographaires du vendeur, munis ou non d'un titre de créance ?

Pour le compte de quelle partie, le vendeur ou l'acquéreur, le notaire détient-il le prix ? Est-il simple dépositaire ou a-t-il la charge comme mandataire de remplir les formalités de publicité inhérentes à toute vente d'immeubles ou de fonds de commerce et qui varient suivant la nature du bien vendu ?

Autant de questions que nous nous sommes posées capables d'engendrer des cas de responsabilité pour le

notaire. Mais aussi, il faut lui en faire la remontrance, pourquoi le notaire en France a-t-il pris l'habitude, chaque fois que l'acquéreur dispose de fonds suffisants, de constater en l'acte même que le vendeur a reçu le prix comptant en bonnes espèces de monnaie (ou en numéraire) comptées et délivrées à la vue du notaire, à l'acquéreur qui le reconnaît et en consent au vendeur quittance entière et définitive ?

Ce faisant, le vendeur par cette quittance, se désiste de son privilège de vendeur et de l'action résolutoire qui lui appartenaient, pour lui le risque n'existe pas, mais pour l'acquéreur, au contraire, il y a maintes chances que la somme versée soit insuffisante pour payer les divers créanciers du vendeur et obtenir les mainlevées respectives de leurs droits ; surtout des inscriptions contre le vendeur peuvent rester non radiées par insuffisance des disponibilités, incapacité juridique des créanciers ou pour toute autre cause. Autant de risques que le notaire n'assumerait pas, s'il se refusait à quittance aucun prix de vente en l'acte lui-même. Sans doute, c'est un louable désir que de vouloir épargner à la clientèle les déboursés de timbre et d'enregistrement ainsi que les honoraires d'un acte de quittance, postérieur à l'acte de vente mais en quittançant les prix dans l'acte de vente lui-même, le notaire s'expose à des ennuis graves, que l'autre façon d'agir lui épargnerait. La conclusion s'impose : les notaires devraient se concerter — une décision de la Chambre de discipline suffirait pour chaque Compagnie — et aboutir à cette règle applicable aux ventes dont le prix atteint ou dépasse 10.000 fr., de ne jamais admettre que le prix soit quittancé en l'acte de vente eu égard aux risques que ce mode de procéder met à leur charge gratuitement et j'ajouterai même : à leur préjudice.

D'ailleurs, par ressemblance avec le contrat condition-

nel de prêt il peut être paré aux risques de l'opération par une vente sous condition suspensive, bien qu'il faille remarquer ici qu'au contraire de ce qui advient pour l'acte de prêt, contrat réel, assujetti à un droit proportionnel d'enregistrement unique et à un seul honoraire proportionnel nonobstant la dualité des actes, pour la vente, contrat consensuel, la preuve de la réalisation de la condition entraîne la perception de deux droits proportionnels d'enregistrement et conséquemment de deux honoraires : ceux de vente et ceux de quittance. La vérité est que la vente sous condition suspensive ne s'impose que jointe à un bail du même objet, pour permettre au locataire d'agir avec la même liberté qu'un propriétaire; dans tout autre cas, l'acte de vente avec stipulation d'un terme pour le prix, si proche que fût ce terme et l'acte ultérieur de quittance pour constater la libération de l'acquéreur, ces deux actes rendus nécessaires par l'habitude ou par une règle de la Chambre paraissent nécessaires, mais suffisants pour mettre le notaire rédacteur à l'abri de toute responsabilité.

5^o *Assurance individuelle*

La vie notariale est ainsi faite que, nonobstant toute précaution prise, une erreur, un oubli d'un clerc voire même du notaire, sont toujours possibles et contre un risque involontaire les hommes ont depuis longtemps inventé cette mesure de sécurité, ce mode de garantie qui se nomme l'assurance. Il existe des contrats d'assurance contre l'incendie, sur la vie et contre la mort, contre les accidents de travail, contre le vol. Rien d'étonnant que l'assurance ait été étendue aux risques de responsabilité professionnelle des notaires. Ainsi le notaire limite ses risques et apprécie mieux l'étendue de sa responsabilité.

Tout le monde sait que l'assurance n'a chance de fonctionner utilement qu'en groupant des risques de même nature, dont la prise en charge est assumée soit par des compagnies ou sociétés indépendantes des assurés soit par des mutualités composées des assurés eux-mêmes.

Le notariat peut garantir en France ses risques de responsabilité par une assurance contractée auprès soit d'une mutualité, soit d'une société indépendante, à son choix, et, parce que ces deux sortes d'assurance couvrent aussi les risques des groupements notariaux, pour autant que ces institutions seraient responsables, nous étudierons les deux modes d'assurance ci-après parmi les moyens collectifs de garantie. Ainsi nous éviterons des redites.

SECTION II

MOYENS COLLECTIFS DE PRÉVENTION OU DE GARANTIE

1° *Organisation corporative*

Le plus ancien moyen collectif de garantie est pour les notaires leur organisation corporative obligatoire. Nous avons étudié plus haut l'origine des Compagnies de notaires et de la Chambre de discipline propre à chaque Compagnie qui exerce sa surveillance sur tous les notaires de son ressort. Comme les notaires, membres de cette Chambre sont élus par tiers tous les ans au mois de mai par l'Assemblée générale des notaires de la Compagnie, qu'aussitôt après, les élus choisissent parmi eux, pour l'exercice annuel de mai à mai, au moins un président, un syndic, un rapporteur, un secrétaire et un trésorier il y a dans cette organisation une véritable surveillance par les pairs.

Ici, se pose la question dite des Chambres de discipline départementales, même des Chambres de Cour d'appel. Cette question mérite notre attention.

La loi du 25 ventôse an XI avait prévu en son article 50 qu'il serait organisé par règlement des Chambres chargées de la discipline intérieure des notaires et à lire l'article 31 de cette même loi, l'organisation semblait devoir être faite pour chaque département. Or, un arrêté du 2 nivôse an XII a groupé les notaires par arrondissement judiciaire, en sorte qu'il fut créé autant de Compagnies de

notaires qu'il y avait de tribunaux civils de première instance et qu'à la tête de chaque Compagnie se trouvait, comme nous venons de le dire, un bureau appelé Chambre de discipline. Trop concis, cet arrêté du 2 nivôse an XII fut abrogé expressément et remplacé par l'ordonnance du 4 janvier 1843, mais cette ordonnance maintint la nécessaire existence d'une Compagnie de notaires avec sa Chambre de discipline partout où siégeait un tribunal civil ; la Compagnie groupait obligatoirement tous les notaires du tribunal du ressort et la Chambre de discipline élue par les notaires et parmi eux, avait autorité sur tous les membres de la Compagnie. C'est parce que le département de la Seine ne comptait qu'un tribunal civil qu'il n'existait à Paris et pour la banlieue qu'une seule Compagnie de notaires avec une seule Chambre de discipline ayant même ressort de compétence que le Tribunal de la Seine. Ainsi vécut le notariat jusqu'au décret du 3 septembre 1926.

A cette date, par raison d'économies budgétaires et pour tenir compte du mécanisme de la vie moderne qui facilite les déplacements, des tribunaux de première instance furent supprimés par suite de la fusion de plusieurs tribunaux en un seul ; en principe, il n'y eut plus qu'un tribunal par département ; cependant, pour tenir compte, soit de l'importance des affaires, soit, dans les régions montagneuses, des difficultés de communication, ce tribunal fut divisé, çà et là en plusieurs sections judiciaires ; ainsi il y eut deux sections dans trente-et-un départements, trois sections dans cinq autres départements et cinq sections dans le département du Nord.

Comme conséquence de cette diminution dans le nombre des tribunaux, le nombre des Compagnies de notaires fut réduit car il ne subsista qu'une Compagnie avec sa Chambre de discipline par ressort du tribunal ou de la section. C'est sur cette nouvelle base que les nouvelles

Chambres furent élues au mois de mai 1927. La compétence territoriale de chacun des notaires existants n'était d'ailleurs aucunement modifiée.

Mais une loi du 22 août 1929 et une loi du 16 juillet 1930 modifièrent à nouveau l'organisation des tribunaux à compter du 1^{er} octobre 1930 et aussi les Compagnies et les nouvelles Chambres de discipline à compter du mois de mai 1931. D'après l'article 10 de la loi du 22 août 1929, les divers officiers publics et ministériels ont la faculté de se réunir pour leur organisation disciplinaire par section ou groupe de sections dans le cadre du département. Ainsi, depuis 1930, un tribunal civil est rétabli dans chaque arrondissement, sauf dans six arrondissements trop peu importants et les Compagnies de notaires qui, en principe, existent dans chaque nouvelle circonscription judiciaire, peuvent se grouper dans le cadre du département, à l'effet d'adopter le mode d'organisation disciplinaire qui a leur préférence à compter du mois de mai 1931. Chaque Compagnie nouvelle de notaires reste régie par la Chambre de discipline qui lui appartient. En fait, il y a maintenant trente deux Compagnies et Chambres départementales et on dit que d'autres sont prêtes à fonctionner ; il y a trente six Compagnies groupées sous diverses Chambres et il reste, provisoirement peut-être, vingt quatre Compagnies séparatistes, c'est-à-dire ayant chacune sa Chambre particulière.

Deux circulaires récentes de la chancellerie ont en 1934 invité les notaires à se réunir en une seule Compagnie avec une seule Chambre dans chaque département et il est possible que devant le refus de certaines Compagnies, la Compagnie unique avec sa Chambre unique par département soit un jour imposée par décret ou plutôt par une loi car il faut modifier de ce chef l'article 10 de la loi du 22 août 1929. Faut-il souhaiter la création de cette Chambre unique par département ? Sans doute

plus les Chambres de discipline groupent de notaires sous leur autorité, plus elles se font obéir et plus leurs dignitaires et officiers sont faciles à trouver parce que plus vaste est le champ d'élections.

C'est, en effet, à la Chambre de discipline dont ils dépendent que les notaires soumettent les différends qui peuvent surgir entre eux, qu'ils demandent son avis sur la taxation de leurs frais d'actes notariés avant de solliciter la taxation proprement dite par le président du tribunal civil ou par le juge délégué à cet effet, c'est à la Chambre que s'adressent soit les magistrats du Parquet, soit le président ou le syndic de la Chambre pour obtenir son avis sur les plaintes reçues contre des notaires en exercice et qui émanent de particuliers lésés ou se croyant tels, pour obtenir son avis sur la moralité et la capacité du candidat à un office de notaire qui vient de signer un traité de cession et qui est présenté à la Chambre comme successeur désigné par le cédant démissionnaire en sa faveur.

C'est aussi la Chambre qui, par le registre de stage, surveille la cléricature inscrite des candidats à la fonction de notaires, leur fait subir un examen avant de leur permettre d'être inscrits en qualité de premier clerc et qui, par des délégués, constitue dans chaque département la commission d'examen devant laquelle comparaissent nécessairement, depuis la loi du 12 août 1902, les candidats qui veulent devenir notaires et qui, parmi les pièces du dossier, doivent fournir à la chancellerie le diplôme d'aptitude aux fonctions de notaire délivré par cette commission aux seuls candidats jugés capables.

La Chambre de discipline a d'ailleurs bien d'autres modes d'activité car son rôle est non seulement de conciliation et de conseil, mais de représentation des intérêts communs avec pouvoir d'exercer des actions en justice, d'établir des règlements et de prendre des sanctions disciplinaires.

Mais, par contre, il est à remarquer que le département est une unité purement administrative qui ne correspond à aucune nécessité historique ou économique et que la Chambre peut avoir de l'autorité si elle est élue par une Compagnie nombreuse sans qu'il soit nécessaire que cette Compagnie soit unique par département. A condition que les Compagnies trop peu nombreuses soient obligées de se fusionner avec une ou plusieurs Compagnies voisines de leur choix, la liberté qui résulte de la loi du 22 août 1929 peut être conservée.

Un récent projet d'origine notariale vise à créer au-dessus des Chambres actuelles plus ou moins fusionnées une Chambre au deuxième degré dite de Cour d'appel parce qu'elle siègerait au chef-lieu de la Cour d'appel et aurait le même ressort que la Cour. Une telle Chambre aurait autorité sur toutes les autres Chambres du premier degré. Elle grouperait entre les mains des mêmes dignitaires le contrôle des comptabilités et la Caisse de garantie dont nous parlerons plus loin, mais qui, de création récente, sont des organisations du ressort de la Cour d'appel. Elle remplacerait la commission d'examen des candidats aux fonctions de notaires et, parce que la Chambre au deuxième degré serait unique pour chaque Cour, elle se trouverait en relations faciles et directes avec le Parquet général.

2° Inspection au premier degré des comptabilités notariales

A côté de la surveillance générale que chaque Compagnie de notaires exerce actuellement sur les notaires en fonctions et sur les clercs inscrits de son ressort, il existe une surveillance plus étroite qui date du décret du 30 janvier 1890, complément de l'ordonnance du 4 janvier 1843 relative à l'organisation des Chambres de notaires et à la discipline du notariat. Et depuis 1890,

la réglementation est devenue de plus en plus serrée en vertu de décrets ou de lois qui doivent être brièvement étudiées parce que toutes leurs dispositions tendent à défendre le notaire contre lui-même et à le garantir contre la responsabilité toujours plus pesante que les tribunaux lui infligent.

Avant le 30 janvier 1890, les notaires tenaient leur comptabilité comme ils le voulaient, aucun livre n'était obligatoire et personne n'avait qualité pour inspecter leurs comptes. D'aucuns n'inscrivaient-ils pas, dans certaines régions de France, les sommes reçues ou payées par eux sur la chemise des actes notariés ou sur celle du dossier de l'affaire que ces comptes concernaient ? Sous un pareil régime, les défaillances des notaires furent assez nombreuses et c'est le décret du 30 janvier 1890 qui prescrivit la tenue d'une comptabilité régulière et uniforme pour tous les notaires de France, au moyen de quatre registres : un livre journal, un livre de dépôt de valeurs, tous deux côtés et paraphés par le président du tribunal civil, un grand livre pour les comptes des clients et un registre de frais d'actes. C'est ce même décret qui défendit aux notaires de conserver en principe aucuns fonds appartenant à la clientèle plus de six mois à compter de chaque recette, ordonna que les fonds en caisse appartenant aux clients fussent versés à l'expiration de ce délai à la Caisse des Dépôts et Consignations sous le nom du notaire mais juridiquement comme appartenant à chaque client propriétaire des fonds et désigné séparément sur une fiche d'accompagnement jointe à l'opération du versement. C'est un décret du 2 février 1890 qui organisa le dépôt et le retrait des sommes à la Caisse des Consignations et c'est l'arrêté du 15 février 1890, qui, en exécution de l'article 3 du décret du 30 janvier 1890, imposa la méthode à employer pour tenir partout et de la même manière les registres institués par ce décret.

Ainsi, voilà les notaires soumis à certaines obligations dans l'intérêt de leur clientèle comme dans le leur. Mais qui surveillera comment ils tiennent désormais leur comptabilité par application de ces décret et arrêté ? L'article 8 du décret précité du 30 janvier investit de cette mission la Chambre de discipline à laquelle ressortit chaque notaire ; voici son texte :

« Les Chambres de discipline sont chargées de vérifier
« si la comptabilité des notaires est régulière et si la
« situation de la Caisse spéciale des Dépôts est conforme
« aux énonciations des registres, sans préjudice des
« droits de surveillance qui appartiennent également
« au ministère public. Pour exercer son contrôle, la
« Chambre désigne les délégués qui devront procéder à
« la vérification, au moins une fois l'an, dans chaque
« étude de l'arrondissement. Les délégués sont choisis
« parmi les membres ou anciens membres de la Chambre
« et les notaires honoraires, qu'ils aient ou non exercé
« dans l'arrondissement. Les notaires en exercice ne
« pourront refuser cette délégation. Chaque vérification
« est faite par deux délégués ».

En conformité de ce texte, chaque Chambre de discipline dans la séance de mai désigne deux délégués vérificateurs pour chaque étude ; ces délégués doivent se présenter à l'improviste chez le confrère qu'ils sont chargés d'inspecter, faire arrêter le registre Journal des espèces et celui des valeurs et se faire représenter le montant des sommes dont cette balance démontre l'existence aux mains du notaire à quelque titre que ce soit : simples dépôts, ou dépôts en vue d'un mandat, dans l'attente des formalités à remplir en suite des ventes ou des prêts ou pour toute autre cause licite sans que jamais le notaire puisse avancer des fonds à un client autrement que sur ses deniers personnels. En effet, c'est le total des comptes clients créateurs que doit montrer à ses confrères le

notaire inspecté, sans pouvoir déduire le chiffre des comptes clients débiteurs, s'il en existe. Les inspecteurs vérifient aussi les autres registres et les signent tous, sauf les Grands livres, pour prouver leur passage. Rentrés chez eux, ils rédigent conjointement un rapport, remettent ce rapport au président de la Chambre, au plus tard vers la fin du mois de novembre, pour que le président soumette ces rapports à la Chambre de discipline en décembre et établisse personnellement un rapport général basé sur les rapports particuliers et destiné à être remis chaque année avant le 31 décembre au procureur de la République près le tribunal du ressort.

Tant bien que mal, cette organisation de 1890 a forcé tous les notaires à tenir une comptabilité régulière en la forme, mais il faut avouer que durant les premières années, la machine ne s'est pas mise en marche sans difficulté. Ainsi certains inspecteurs prévenaient le confrère inspecté du jour où ils iraient lui rendre visite, ce confrère les invitait aimablement à déjeuner et ce n'est qu'après un excellent repas que les inspecteurs se décidaient à commencer leur tâche et à la finir en quelques heures. Comment dès lors, eussent-ils osé blâmer un confrère qui les avait reçus à sa table si amicalement ? Et comment, le confrère inspecté prévenu au moins huit jours à l'avance, se fut-il mis dans l'impossibilité de représenter la totalité des fonds qu'il tenait au crédit de ses clients ? Honni soit qui mal y pense ! Mais les rapports étaient trop approbatifs pour être toujours et partout véridiques et, de fait, il y avait encore des notaires déclarés en faillite ou qui se suicidaient ou qui prenaient la fuite avec l'argent de leur clientèle.

D'ailleurs, cette réglementation de 1890 n'était point parfaite, rien n'obligeait les notaires à remettre à leurs clients une quittance des sommes ou des titres qu'ils recevaient ; pour éviter les 0 fr. 10 du timbre de quittance

de nombreux clients préféraient ne lever aucun récépissé du notaire en qui ils avaient mis toute leur confiance. Or, sans quittance extraite d'un carnet à souches, l'inspection ne peut connaître les capitaux ni les titres que le notaire a en mains et elle ne vérifie rien d'intéressant, sauf ce que l'inspecté consent à lui laisser voir.

Le système exigeait donc des précisions supplémentaires. Un décret du 22 octobre 1910 dont l'exécution fût fixée définitivement au 1^{er} avril 1911 prescrivit en termes impératifs aux notaires de délivrer un reçu extrait d'un carnet à souches pour toutes les sommes et valeurs qui leur seraient remises et voulut que ces carnets fussent cotés et paraphés sur la souche et sur le reçu par le président du tribunal civil du ressort ou son délégué. Cependant, la délivrance d'un reçu ne paraissait pas alors obligatoire pour les sommes ou valeurs provenant soit d'administrations publiques ou de régies financières, telles que la Caisse des Dépôts et Consignations, les Contributions directes ou indirectes ou l'administration des Postes et Télégraphes qui sont elles-mêmes tenues d'utiliser leurs imprimés, soit de sociétés financières, industrielles ou commerciales, telles que les Banques, les Caisses d'épargne ou les Compagnies de chemins de fer qui, pour leurs opérations imposent au public leurs imprimés qu'elles ont reconnu les plus commodes pour le service, mais le décret du 16 mars 1931 que nous étudierons à sa date a obligé les notaires à rédiger un reçu et sa souche, même dans le cas où cette pièce ferait double emploi avec la quittance administrative sauf à laisser la quittance attachée à sa souche ou à la délivrer par duplicata.

Par l'institution de ce carnet obligatoire, les inspecteurs pouvaient désormais connaître toutes les sommes et valeurs entrées à l'étude ; comme il leur était permis de requérir la production des pièces constatant la libé-

ration du notaire inspecté, un simple rapprochement de ces documents avec les énonciations du livre *Journal des espèces* ou des valeurs leur permettait facilement d'exiger la représentation des sommes et des titres qui, compte tenu des entrées et des sorties, devaient se trouver tous entre les mains du notaire à la date de leur inspection. Cette procédure sérieusement appliquée eut produit des résultats meilleurs encore, si conformément à sa raison d'être et à la circulaire de la chancellerie du 15 avril 1892, l'inspection avait toujours été inopinée; en fait, le notaire inspecté était fréquemment prévenu par les deux inspecteurs qui ne se sentaient pas encore responsables de l'obligation qui était la leur vis-à-vis de toutes les personnes intéressées à la bonne tenue d'une comptabilité, le notaire lui-même et les clients qui avaient eu foi en l'honnêteté de cet officier public. Cette responsabilité n'était-elle pas purement morale ou sanctionnée seulement par des peines disciplinaires sans aucune condamnation à des dommages-intérêts ?

Les défaillances notariales continuèrent donc de 1919 à 1931. Sans doute, eu égard au nombre des notaires qui existent en France y compris l'Alsace-Lorraine et aux capitaux qu'ils eurent à manier après la guerre de 1914 pour le règlement des successions, le trafic des dommages de guerre, la reprise des affaires, il n'y a certainement pas de profession qui apparaisse plus honorable et plus désintéressée, mais si minime que fut le nombre des défaillances et même au cas d'une défaillance unique, pour la dignité de la fonction, c'eût été trop encore.

3° Inspection au 2^e degré des comptabilités notariales

Sans avoir besoin de scruter les statistiques de la juridiction criminelle, on peut dire qu'il y eut des sinis-

tres notariaux, c'était le terme technique avant même le 1^{er} janvier 1935 date de la création d'une assurance pour les garantir. Et c'est pour prévoir et empêcher ces sinistres qu'à l'inspection annuelle par les deux confrères de la même Compagnie, devenue inspection du premier degré, un décret du 16 mars 1931 a superposé une inspection du second degré obligatoire au moins tous les quatre ans, par un confrère unique et civilement responsable, donc passible de dommages-intérêts. L'histoire de ce décret vaut d'être contée¹.

Sous l'active direction de M^e Bigot notaire à Flers (Orne) le Comité régional des notaires de la Cour d'appel de Caen s'était depuis plusieurs années antérieures à 1931 occupé de problèmes d'actualité, pour ne pas être pris au dépourvu lorsque les pouvoirs publics, sous la poussée des événements, seraient obligés de prendre à l'égard du notariat des mesures graves et pour avoir une contre-partie à opposer aux projets gouvernementaux ou aux propositions parlementaires, souvent mal étudiées et dont les auteurs ne prévoient pas les conséquences graves.

Dans cette intention, le Comité régional de la Cour de Caen s'était donc occupé, dès 1927, de mettre au point un projet relatif aux inspections, car il sentait bien que, pour éviter le contrôle des comptabilités notariales par les inspecteurs soit des Finances, soit de l'Enregistrement et pour garder inviolé le secret des familles, il était utile d'établir un projet de facile application. La question de la réorganisation des inspections a été ainsi étudiée en 1930 par M^e Primois notaire à Vire (Calvados) et a fait l'objet d'un rapport remarquable contenant un projet précis tout prêt à entrer en vigueur.

1. Je dois ces détails à l'obligeance de M^e Bigot, notaire à Valognes (Manche) et lui en exprime ici mes meilleurs remerciements.

Lorsqu'à la suite de l'affaire Girardin de Paris le gouvernement fut obligé de donner satisfaction au public en renforçant les inspections, M. Henri Chéron, sénateur du Calvados, qui était alors ministre de la Justice était bien embarrassé ainsi que la chancellerie, car rien n'était prévu, sinon l'inspection par des fonctionnaires des Finances ou de l'Enregistrement. C'est alors que s'est imposé le projet de M^e Primois qui servit de base au décret du 16 mars 1931 paru au *Journal officiel* le 18, sur l'institution d'un contrôle au deuxième degré.

Voici les grandes lignes de cette organisation :

Une commission de contrôle est créée dans le ressort de chaque Cour d'appel ; elle est composée de délégués élus par les Chambres de discipline du ressort de la Cour parmi leurs notaires en exercice, membres ou anciens membres¹ de ces chambres ; le nombre de ces délégués varie avec le nombre des notaires de chaque Compagnie : un délégué par Compagnie de 25 notaires au plus, deux délégués par Compagnie de 35 à 40 notaires, trois délégués par Compagnie de 41 à 100 notaires, quatre délégués par Compagnie comptant plus de 100 notaires. Ces élections eurent lieu pour la première fois en mai 1931. Les membres de la Commission de contrôle sont élus pour quatre ans ; ils sont rééligibles. La commission élit chaque année un bureau composé d'un président, d'un ou de deux vice-présidents suivant qu'elle comprend, dans son ressort moins ou plus de 300 notaires, enfin d'un secrétaire-trésorier ou facultativement d'un secrétaire et d'un trésorier s'il existe au moins 300 notaires. Les membres du bureau sont rééligibles. C'est en juin

1. C'est un décret du 24 mai 1933 qui a permis aux anciens membres de la Chambre d'être ou de rester délégués car d'après le décret de 1931 en cessant d'être membres en exercice de leur Chambre à la date de leur réélection les notaires cessaient d'être éligibles à la Commission de Contrôle et dès lors devaient céder la place à de nouveaux arrivants à l'époque où ils commençaient à être au courant du nouvel organisme.

1931 que les Commissions de contrôle se réunirent pour la première fois au siège de chaque Cour d'appel et choisirent les membres de leur bureau.

La Commission de contrôle se réunit chaque année au moins une fois en juin, sur la convocation de son président. Dans cette session elle règle tout ce qui concerne l'inspection des études du ressort pour l'année calculée de juin à juin. Le quart au moins des études du ressort doit être inspecté chaque année et la totalité des études du ressort doit l'être dans une période de quatre années. La commission délègue à son bureau les pouvoirs nécessaires pour veiller à l'exécution de ses décisions, prendre toutes mesures urgentes et fixer toutes modalités. Les décisions de la Commission et du bureau sont communiquées avant toute exécution au procureur général.

Des inspections supplémentaires peuvent être ordonnées en cours d'année par la Commission ou par le bureau soit d'office, soit à la demande des Chambres de discipline ou du Parquet, quelle que soit la date de l'inspection antérieure des études objet de cette mesure.

La Commission fixe son règlement intérieur qui devient obligatoire par l'approbation du Garde des Sceaux. Il est tenu procès-verbal des délibérations.

Les inspecteurs sont choisis par la Commission parmi les notaires en exercice. Tout notaire nommé inspecteur ne peut refuser cette fonction sous peine de sanctions disciplinaires; il peut seulement être déchargé de sa mission pendant une année, quitte à être renommé l'année suivante. La liste des inspecteurs est dressée chaque année. Il n'est désigné, en principe, qu'un inspecteur pour chaque inspection, afin d'éviter tout partage de responsabilité disciplinaire, civile ou pénale. Cet inspecteur est choisi en dehors de la Compagnie à laquelle appartient le notaire inspecté. C'est cet inspecteur unique qui signe seul le rapport, bien qu'il ait la

faculté de se faire assister d'un inspecteur adjoint pris parmi les notaires en exercice ou les notaires honoraires membres ou non de la Compagnie du notaire inspecté, et bien qu'il puisse aussi se faire aider d'un comptable ou employé spécialisé, pris sur la liste établie par la Commission et approuvée par le procureur général, l'inspecteur adjoint et l'employé spécialisé opèrent d'ailleurs sous la responsabilité de l'inspecteur titulaire ; tous sont tenus au secret professionnel.

Le bureau de la Commission examine les rapports au fur et à mesure que chaque inspecteur lui dépose le sien et elle communique d'urgence au procureur général tout rapport qui relève des irrégularités.

L'ensemble des rapports des inspecteurs est récapitulé sommairement dans un rapport général qui est définitivement arrêté par la Commission tout entière dans sa session de juin et communiqué avec les rapports eux-mêmes dans la quinzaine de la clôture de la session au procureur général.

Telles sont les règles résultant du décret du 16 mars 1931 sur les Commissions de contrôle et l'inspection au deuxième degré des comptabilités notariales.

Comparée à l'inspection au premier degré par les délégués de la Chambre de discipline, l'organisation nouvelle présente les avantages suivants :

1° Elle ne remplace pas l'inspection faite par les délégués et sous le contrôle de la Chambre de discipline ; elle s'y superpose et la contrôle elle-même.

2° Elle est confiée à un inspecteur unique qui n'est pas de la Compagnie du notaire inspecté, en sorte que la confraternité n'intervient pas, si le bureau qui possède, en fait, l'initiative de la désignation de l'inspecteur compétent pour chaque étude, prend soin de connaître la valeur de chaque inspecteur, son tempérament, sa manière d'agir et s'il ne nomme pour chaque étude que

l'homme qui lui apparaît le plus apte à remplir la fonction dans l'intérêt général, sous sa responsabilité personnelle, cette inspection au deuxième degré aboutit à des résultats sérieux. L'on pourrait citer des notaires obligés de céder leur office par le parquet général à la suite d'une inspection bien faite. Plus longue est la liste des notaires en exercice, plus adéquat est le choix du bureau, surtout que pour être inspecteur au deuxième degré, il n'est nullement nécessaire comme au premier degré, d'être ou d'avoir été membre d'une Chambre de discipline.

3° C'est avec le procureur général et sous sa surveillance directe que travaillent la Commission de contrôle et son bureau ; un des originaux du rapport d'inspection au deuxième degré est remis au procureur général alors qu'au premier degré le rapport reste dans les archives de la Chambre de discipline et que le procureur de la République connaît des inspections, juste ce que le président de la Chambre a bien voulu laisser transparaître dans son rapport annuel, ordinairement peu de chose.

4° La Commission de contrôle, parce qu'elle est composée de notaires plus indépendants des contingences locales et parce que l'élection de son bureau constitue une sorte de double filtrage pour les membres qui assument les fonctions de président, de vice-président ou de secrétaire-trésorier, possède une autorité morale qui dépasse de beaucoup l'autorité d'une Chambre de discipline. Aussi le décret du 16 mars 1931 a-t-il conféré à la Commission et même à son bureau la faculté de prendre des mesures qui sont obligatoires pour tous les notaires du ressort de la Cour d'appel et qui complètent heureusement celles du décret du 16 mars 1931, dont il y a lieu maintenant de parler, sur la tenue des comptabilités notariales.

Ces mesures nouvelles imposées par le décret du 16 mars 1931 quelles sont-elles ?

Il est à remarquer tout d'abord que l'article 21 du décret du 16 mars 1931 étend aux inspections du premier degré faites par les délégués des Chambres de discipline les articles 11, 12, 13 et 14 de ce décret : il uniformise ainsi les modes de vérification de comptabilités et il facilite le contrôle au deuxième degré de ce qui a été constaté au premier degré.

Les inspecteurs ne sont pas tenus de vérifier la totalité des opérations de caisse depuis la précédente inspection. C'est bien suffisant pour eux, de faire l'appel et d'obliger à la représentation de toutes les valeurs que le Grand livre des valeurs tenu conformément au livre Journal des valeurs, indique comme se trouvant en l'étude au jour de leur passage. Pour ce qui est des opérations de caisse, au contraire, les inspecteurs procèdent par sondages, c'est-à-dire qu'ils choisissent le mois qui leur plaît ou telle portion de temps équivalent à un mois et, dans ces limites, ils vérifient les opérations de recettes, de dépenses, de virements entre comptes clients et entre les comptes clients et le compte étude ou vice-versa. Ils rapprochent les talons des carnets à souche des entrées de valeurs ou de numéraire portées à chaque livre Journal respectif, les énonciations des deux Grands livres de celles de chaque livre Journal et les sorties de valeurs ou de numéraires des décharges qui ont été consenties au notaire, lequel doit enliasser par ordre de date toutes ses pièces de comptabilité pour les soumettre dans cet ordre à l'examen des notaires inspecteurs.

Désormais aussi, ils ont le devoir de se faire montrer le répertoire et pour une période d'un mois, ils retirent les actes (surtout prêts ou ventes) qui ont donné lieu à des entrées ou à des sorties de capitaux et ils consultent les registres de comptabilité pour rapprocher les mouvements de capitaux des énonciations contenues dans les actes. Il va de soi qu'avant toute opération et dès leur

arrivée dans l'étude, les deux notaires inspecteurs au premier degré et le notaire unique au deuxième degré, qu'il soit accompagné ou non de co-adjuteurs, ont fait arrêter le livre Journal des espèces et ont exigé la production du numéraire se trouvant à l'étude et de celui qui est déposé dans les banques autorisées par les certificats de ces établissements ; l'actif en numéraire tel qu'il résulte de la balance sur le livre Journal doit toujours être intégralement représenté ou justifié comme existant dans les banques au nom du confrère inspecté.

Aussi bien quelques dispositions nouvelles du décret du 16 mars 1931 facilitent-elles tout cet examen.

A compter de leur publication (18 mars 1931) les notaires sont tenus de tenir non seulement un livre pour y inscrire les titres et les valeurs, comme ils le tenaient depuis le décret du 30 janvier 1890, mais ils doivent tous se servir de deux livres pour les valeurs et tenir obligatoirement le premier sous la forme de livre Journal visé, côté et paraphé comme le livre Journal des espèces, et le second sous la forme de Grand livre analogue au Grand livre des espèces. En outre, ils doivent établir leurs balances trimestrielles sur un livre spécial qui laisse mieux apparaître, pour chaque client, les variations de son compte aux quatre dates des 31 mars, 30 juin, 30 septembre et 31 décembre. C'est en vérifiant ce dernier registre que l'inspecteur voit si le notaire a déposé à la Caisse des Consignations toutes les sommes qu'il détient depuis six mois et si certaines affaires traînent, retard dont il devra rechercher les causes, les apprécier et forcer le confrère à y pourvoir.

C'est en effet un reproche, parfois exact, soulevé contre les notaires qu'ils soient très longs à terminer les affaires et à régler définitivement les comptes.

En outre, pour toutes les sommes encaissées par lui

ainsi que pour les valeurs qui lui sont déposées, le notaire doit obligatoirement délivrer un reçu extrait d'un carnet à souches ; ce carnet est unique par étude sauf à être divisé en trois parties ; il est délivré par la Chambre de discipline qui ne peut délivrer aucun nouveau carnet qu'après épuisement du carnet précédent ; tous les carnets portent, imprimés au talon et au reçu, des numéros d'ordre qui grossissent sans cesse sans jamais se répéter. Le talon comme le reçu doit mentionner la date de la recette, les noms et demeure de la partie versante, la cause de l'encaissement et la destination des fonds. Les sommes et nombres sont inscrits en lettres sur le talon comme sur le reçu.

Comparé au carnet de 1910, le carnet de 1931 est plus sérieusement établi et vérifié et s'il porte, comme celui de 1910, les textes et ordonnances qui interdisent aux notaires de recevoir ou conserver des fonds à charge d'en servir l'intérêt, de placer en leur nom personnel des fonds appartenant à leurs clients et se porter garants ou cautions à quelque titre que ce soit des prêts faits par leur intermédiaire ou qu'ils auraient été chargés de constater par acte public ou privé, ce rappel des textes à la clientèle et au notaire lui-même n'est qu'un commencement, car le décret du 12 juillet 1934, que nous étudierons plus loin, exigera d'autres annotations et plus graves sur la quittance remise au client.

Un arrêté de M. le Garde des Sceaux en date du 16 mars 1931 a complété le décret du même jour, établi les modèles des registres nouveaux et surtout fixé le cadre dans lequel les Commissions de contrôle et les Chambres de discipline devront, toutes pareillement, fixer le programme des inspections au deuxième degré comme au premier degré, sauf comme le permettait le décret le droit pour les Commissions de contrôle d'apporter elles-mêmes à ce cadre toute adjonction qu'elles jugeraient utiles.

Ainsi les Commissions de contrôle ont un pouvoir de réglementation complémentaire. Il ne m'appartient pas d'expliquer ici comment a procédé chaque commission de Cour d'appel, mais parce que j'ai été personnellement mêlé à la création et à la vie de la Commission de contrôle de la Cour d'appel d'Amiens, l'on me permettra de citer ici la teneur des directives générales votées par elle en sa séance du 31 mai 1932¹.

1° Nécessité d'ouvrir partout un compte personnel au notaire considéré comme un client ordinaire, alimenté par lui de façon suffisante pour couvrir et au delà le montant des comptes débiteurs.

Cette mesure est destinée à faciliter le travail des inspecteurs en évitant de les obliger à se reporter au compte étude et à en suivre toutes les opérations ce qui peut prendre dans certains cas un temps très long.

2° Nécessité de faire figurer à un compte d'ordre sans inscription au livre Journal, les dépôts faits par le notaire et les retraits aux établissements autorisés (qui sont la Banque de France, la Caisse des Dépôts et Consignations, les chèques postaux, le Crédit foncier de France et les Caisses de Crédit agricole spécialement désignées). Les avoirs en banque sont considérés comme des espèces en caisse au jour de la vérification ; ils doivent être appuyés des relevés délivrés par les établissements à titre de contrôle.

3° Nécessité de faire figurer au Grand livre à un compte d'ordre Caisse des Dépôts et Consignations, les sommes consignées, en laissant les comptes, objet de la consignation, ouverts et créditeurs, le solde actif existant au compte d'ordre « Caisse des Dépôts » étant considéré à chaque balance trimestrielle et au moment de la vérifi-

1. Ces mesures avaient d'ailleurs été discutées à Paris entre tous les Présidents des Commissions de contrôle de France.

cation comme espèces en caisse (arrêté du 16 mars 1931, art. 2).

4° Nécessité d'établir une souche pour toute somme reçue par le notaire ou pour toute valeur entrée en caisse (art. 19 du décret).

Si une quittance a été délivrée autrement, indiquer que la quittance du registre à souche est délivrée par duplicata et laisser la quittance barrée et attachée à la souche (*J. off.*, du 29 juin 1932, *Déb. parl.*, Sénat, p. 975 conforme).

5° Nécessité de vérifier avec le plus grand soin les virements faits des comptes clients au compte étude et les pièces comptables à l'appui. Il est recommandé en outre d'encaisser les provisions versées en vue du paiement des droits de succession au compte clients et non pas au compte étude.

A ce rappel, si je puis ainsi m'exprimer, des obligations légales devenues par cela même plus précises, la Commission de contrôle a ajouté par son vote les directives complémentaires que voici, en vertu même de son droit de réglementation.

1° Les balances sur le livre Journal et le Grand livre peuvent être faites comme dans certaines études à la fin de chaque mois, mais elles doivent être faites au moins à la fin de chaque trimestre avec barres tirées sur les registres.

2° Les provisions reçues pour des frais d'actes qui ne sont pas encore réalisés ne doivent pas être inscrites directement dans les recettes du compte étude, mais dans les recettes du compte clients, pour être virées au compte étude quand l'opération est engagée.

3° Il existe, dans certaines études, en dépôt au compte du notaire en exercice, voire même de son prédécesseur, à la Caisse des Dépôts et Consignations, des fonds qui reviennent à des tiers impossibles à trouver et qui vraisemblablement ne seront jamais retirés de la Caisse.

Les notaires doivent autant que possible effectuer les dépôts de ces fonds à titre définitif et libératoire pour eux. Il leur suffit d'adresser au directeur de la Caisse centrale des Dépôts et Consignations, une note indiquant les sommes relatives à chaque affaire, les noms des parties intéressées, les motifs qui s'opposent au règlement par le notaire et qui rendent ce règlement impossible, enfin une demande d'autorisation d'effectuer le dépôt de ces fonds à la Caisse des Consignations, mais alors à titre définitif. Cette autorisation est accordée en réponse à la demande, par l'intermédiaire de la Trésorerie générale du département.

Les sommes ainsi consignées à titre définitif n'ont plus besoin d'être relevées par les inspecteurs, elles équivalent à des fonds remis à des clients.

4° Il est rappelé d'ailleurs aux notaires que la prescription trentenaire joue au profit de la Caisse des Consignations, c'est-à-dire de l'Etat, pour chaque compte individualisé séparément. Dès lors, les notaires entrant en exercice ne doivent pas laisser au compte de leur prédécesseur des sommes que ces derniers ont consignées, mais les faire retirer par le prédécesseur et les consigner en leur nom personnel.

Eux-mêmes ne doivent pas laisser plus de trente ans des sommes qu'ils ont déposées mais les retirer avant l'expiration de trente ans et les reconsigner de façon à éviter que l'Etat prescrive contre eux.

5° Les comptes de gérance doivent être, comme tous autres comptes, l'objet de consignations pour que jamais aucune somme ne reste en dépôt à l'étude plus de six mois sans que le notaire ait obtenu l'autorisation écrite du client qu'exige l'article 2 du décret du 30 janvier 1890.

6° Les virements effectués par le notaire des comptes clients au compte étude ou inversement doivent tous figurer au livre Journal mais ils ne donnent lieu à aucune

mention sur le carnet des reçus à souches puisqu'ils ne comportent aucune entrée réelle de fonds.

7° Les notaires se souviendront que les inspecteurs du premier ou du second degré sont tenus de donner leurs conclusions sur la gestion des études inspectées. En effet, ces derniers, lors de la clôture de toute inspection approfondie, ne peuvent manquer d'avoir une impression sur la tenue de l'étude qu'ils ont vérifiée, notamment en ce qui concerne la comptabilité, la gestion des fonds, les opérations sur les biens situés en dehors du ressort, les placements hypothécaires situés dans le ressort ou en dehors et leur importance relativement à celle de l'étude, l'intermédiaire d'agent d'affaires, la lenteur à terminer les actes et les règlements de fonds qui en sont la conséquence, le retard dans la taxation des frais d'actes et dans le recouvrement de ces frais, en un mot la tenue morale de l'étude.

C'est cette impression, bonne ou mauvaise que les inspecteurs ont à exprimer dans leur rapport, en toute sincérité, sans être arrêtés par l'idée de charger un confrère, sans crainte surtout d'accroître leur responsabilité. C'est au contraire en usant de trop d'indulgence que cette responsabilité s'alourdirait.

8° Il y a lieu de noter que les frais de toute inspection supplémentaire ordonnée soit par le parquet, soit par la Commission de contrôle devront être supportés par le notaire inspecté qui aura à en consigner le montant entre les mains de l'inspecteur titulaire au moment même de la vérification.

Telle est, esquissée à grands traits, l'organisation des inspections notariales au premier et au second degré depuis 1931 et l'on peut dire qu'elle a donné d'appréciables résultats. Sans doute il est survenu et il surviendra encore, tant que les notaires seront des hommes, des manquements aux devoirs qu'ils assument comme dépo-

sitaires, mais les inspections, à condition d'être toujours inopinées selon l'esprit des décrets, feront vite apparaître les fautes et permettront le plus souvent d'obliger le notaire défaillant à céder son office à l'amiable, sous l'apparence d'une cession volontaire, dont le prix sera plus élevé qu'une indemnité après destitution, en sorte que les déposants rentreront plus aisément dans leurs capitaux en péril et que l'honneur de la corporation ne sera pas atteint.

Certaines Compagnies comprennent d'ailleurs si bien quelle est l'importance de leur rôle dans l'examen de la comptabilité qu'aux mesures ci-dessus étudiées, elles ne craignent pas d'ajouter des obligations plus strictes encore. Citerai-je, par exemple, la Compagnie d'Amiens où depuis mai 1935, indépendamment de l'inspection annuelle au premier degré, les notaires sont alertés un jour inopinément fixé par le président de la Chambre et qui est le même jour pour la Compagnie entière, et reçoivent tous l'ordre d'arrêter leurs comptes sur leurs divers livres et de renvoyer d'urgence au président les chiffres qu'ils ont obtenus, la balance de ces chiffres et l'indication des éléments d'actif en espèces ou en dépôts que représentent les balances ?

Il va de soi que les dépôts doivent avoir été effectués dans les établissements autorisés et être justifiés par une attestation de chaque établissement. Lors de l'inspection habituelle les chiffres et pièces reçus par le président sont communiqués aux inspecteurs de la Compagnie et ceux-ci peuvent en vérifier l'exactitude. Ainsi la comptabilité et l'encaisse de chaque notaire se trouvent vérifiées deux fois au premier degré d'abord par lui-même sur l'ordre inopiné du président, puis par les deux confrères qui vérifient les chiffres aux deux dates.

Tout notaire, par de telles inspections de caisse, est amené à mieux distinguer les fonds des clients d'avec

ses capitaux personnels et à comprendre que le dépôt qui lui est fait par la clientèle étant un dépôt régulier au sens de l'article 1932 du Code civil il doit, n'importe quel jour, pouvoir rendre ce qu'il a reçu, espèces comme valeurs, car dans tous les cas, il est détenteur d'une chose non débiteur d'une somme.

4^o *Garantie collective*

Pour compléter les mesures de sécurité qu'ils entendaient offrir à la clientèle, les notaires du ressort de la Cour d'appel de Caen, en même temps qu'ils inventaient dès avant 1931 le contrôle au deuxième degré, créaient entre eux dès 1927 une Caisse de garantie prototype des caisses qu'a imposées aux notaires la loi du 25 janvier 1934 complétée par un décret portant règlement d'administration publique du 12 juillet suivant et par l'arrêté du Garde des Sceaux du 10 octobre de la même année.

L'idée n'était pas neuve, certes, car dès l'année 1888, sous le prétexte que « les notaires forment une famille et « qu'il est d'usage que la solidarité familiale engage les « plus fortunés à venir en aide aux plus malheureux, à « couvrir les fautes des impudents ou des indignes », MM. Benjamin et Raspail déposaient à la Chambre des députés la première proposition de loi sur la responsabilité collective. L'article unique de cette proposition déclarait les Chambres des notaires responsables des pertes que leurs membres feraient subir à leurs clients. Elle n'eût aucune suite. Il y avait d'ailleurs erreur d'identifier la Compagnie des notaires qui comprend tous les notaires du groupement avec la Chambre de discipline qui est l'organe administratif de ce groupement.

Depuis 1888 la question a été plusieurs fois soulevée et divers projets ou propositions de loi ont été déposés soit au Sénat, soit à la Chambre des députés ; tels en

1902 le projet Clémenceau, en 1903 la proposition de loi Bender, Dubief, Masse et Cazenave, jusqu'à la création par arrêté du 22 octobre 1910 d'une Commission extra parlementaire comprenant 28 membres, nombre qui fut successivement augmenté par des arrêtés des 10 novembre et 1^{er} décembre 1910, puis du 3 avril 1911.

La Commission commença ses travaux le 10 décembre 1910 et les termina le 10 décembre 1912 par un rapport très dur pour le notariat, de M. Bender, alors député. Entre temps, une commission purement professionnelle, dite Commission des neuf, parce qu'elle comprenait trois délégués de la Chambre des notaires de Paris, trois délégués du Comité des notaires des départements et trois délégués du Congrès des notaires de Rennes, avait pour but, elle aussi, de régler les dépôts de valeurs entre les mains des notaires et la garantie de ces dépôts mais de les régler moins durement parce que plus volontairement.

M^e Greban, notaire à Saint-Germain-en-Laye, l'une des autorités notariales d'alors, était l'un des neuf commissaires et voici, d'après une note émanant de lui, quelle fut l'œuvre de la Commission extra parlementaire¹.

« Depuis longtemps le notariat a tenté de fournir
« collectivement des sûretés à ses déposants ; toutefois
« l'avancement de cette idée a été lent parce que les
« notaires, au début, étaient complètement réfractaires
« à la pensée qu'ils pourraient supporter les conséquences
« des fautes commises non par eux-mêmes, mais par
« d'autres confrères. Ce n'est que peu à peu qu'ils ont
« senti que la défaillance d'un seul d'entre eux atteignait
« la corporation entière dans son honneur et son crédit.

« Pour justifier l'établissement de la responsabilité
« solidaire, on a invoqué alors, en dehors des considéra-

1. Extrait d'un rapport présenté à Flers (Orne) le 31 mai 1931 au Congrès des notaires de la Cour d'appel de Caen par M^e Meury, notaire à Valognes.

« tions d'honneur corporatif et d'autorité morale, un
« autre argument : autrefois, a-t-on dit, on ne connaissait
« que la responsabilité individuelle. Aujourd'hui on
« admet en outre l'existence d'une responsabilité collec-
« tive reposant, non sur l'idée de faute, mais uniquement
« sur la nécessité de couvrir ce que l'on a appelé « le
« risque créé ».

« Le germe de cette conception se rencontre dans
« l'article 1384 du Code civil en vertu duquel, dans les
« cas qu'il prévoit, la victime est réputée avoir droit à
« une réparation, à moins qu'il ne soit prouvé contre
« elle une faute de sa part ou bien un cas fortuit ou de
« force majeure.

« C'est ainsi que se sont institués les risques adminis-
« tratifs en matière de travaux publics, le risque judi-
« ciaire (loi du 8 juin 1895), le risque universitaire (loi
« du 20 juillet 1899) et depuis 1898 le risque profes-
« sionnel qui protège l'ouvrier, même celui qui a commis
« une imprudence inexcusable. Or, poursuit-on, le nota-
« riat, doté d'un statut particulier ayant assumé le
« contrôle de la comptabilité de ses membres, bénéfi-
« ciant d'un monopole crée un risque pour la fortune
« publique ; donc il est juste qu'il répare collectivement
« la perte causée à un déposant par la faute individuelle
« d'un de ses membres.

« Nous nous permettons toutefois, ajoute Me Greban,
« d'observer que cette doctrine est plutôt d'ordre social
« que d'essence juridique. S'affranchissant des règles du
« droit strict, elle revêt en quelque sorte un caractère
« utilitaire et empirique, et, comme elle est de nature
« exceptionnelle, il faudra en restreindre l'application
« aux buts qu'elle poursuit et par lesquels on s'est efforcé
« de la justifier.

« Aussi sera-t-il de toute nécessité que, dès maintenant,
« soit admis et proclamé que la responsabilité collective

« du notariat n'existera corrélativement à son droit de
« contrôle qu'en matière de sommes et valeurs et encore
« à la condition que le déposant lui-même, se conforme à
« son obligation d'exiger du notaire, lors du dépôt, la
« remise du reçu à souche prévu. Ceci rentre dans l'esprit
« de l'article 1384 susvisé.

« Cette condition est rationnelle puisque, pour légitimer la responsabilité collective du notariat, on invoque
« notamment le fait qu'il s'est chargé du contrôle de la
« comptabilité; or, comment pourrait-il s'acquitter de
« ce contrôle si, par négligence du déposant, ce reçu à
« souche n'était ni établi ni délivré ?

« On objectera vraisemblablement que le déposant
« sera peut-être un illettré et que le notaire aura pu profiter de son ignorance, mais il ne serait pas possible
« d'admettre cette excuse et de faire jouer en cette
« circonstance la responsabilité collective, car ce serait
« la ruine du contrôle et un danger pour l'existence même
« des Caisses de garantie.

« Si cette limitation de la responsabilité collective
« n'était pas rigoureusement établie, il serait à craindre
« que dans l'avenir, sous la pression des événements,
« la garantie collective ne fût réclamée pour toutes les
« fautes individuelles des notaires, quelles qu'en fussent
« la nature et les causes.

« Il est indispensable, comme conséquence, que le
« public soit prévenu qu'il n'aura pas le droit de recourir
« à la garantie collective à laquelle il sera considéré
« comme ayant virtuellement renoncé, lorsqu'il aura
« partagé la faute du notaire en ne se conformant pas,
« lui-même, aux exigences légales ».

Qu'on me pardonne cette longue citation, mais du point de vue juridique on ne saurait ni mieux penser ni mieux dire et, cependant, si l'on veut bien se reporter à la notion philosophique de la responsabilité sociale,

telle que nous l'avons énoncée plus haut dans l'Avant-propos de cet ouvrage la responsabilité collective est basée sur l'idée de la spécificité des groupes et cette base philosophique sert d'appui encore plus certain à la notion juridique du risque créé car elle connote entre les hommes la notion de leur origine et de leur destinée communes. M^e Greban concluait naguère à la nécessité de bourses régionales et d'une caisse centrale et, à étudier les caisses créées par la loi du 25 janvier 1934, et le règlement d'administration publique du 12 juillet suivant : caisse régionale par ressort de Cour d'appel et caisse centrale unique à Paris destinée à fournir des avances aux caisses régionales manquant de capitaux, il semble ressortir nettement de cet examen que les caisses actuellement organisées ne soient que la traduction en actes des idées des Neuf si finement analysées par M^e Greban.

Avec ce notaire, je crains personnellement que la notion du risque créé, introduite en 1934 dans la loi pour servir de base à la responsabilité notariale des espèces, titres et valeurs déposés aux notaires à raison de leurs fonctions et sous certaines modalités légales, ne soit bientôt étendue par les magistrats et le législateur à tous les dépôts effectués entre leurs mains, fût-ce en dehors de leurs fonctions, par exemple lorsqu'ils agissent en banquiers ou gérants de portefeuille, voire même qu'elle ne soit appliquée par une loi à la responsabilité que chaque notaire encourt dans l'exercice de son activité professionnelle, telle que l'authenticité des actes et la garde des minutes. Le principe du risque créé, comme le proclame M^e Greban est d'ordre utilitaire et empirique : chaque fois donc qu'il apparaîtra avantageux pour la collectivité française que les notaires soient collectivement responsables un texte de quelques lignes vite ajouté à l'article 1^{er} de la loi du 25 janvier 1934 sans modifier de fond en comble l'organisation des caisses, étendra les

cas de responsabilité et cette extension pourra aller jusqu'aux fautes professionnelles proprement dites ; après tout s'il y a utilité, pourquoi pas ? Tant il est vrai qu'à baser le droit autrement que sur la raison et sur l'équité on peut créer légalement des injustices.

Cette appréciation de la loi et du décret de 1934 étant posée, nous serons plus à l'aise pour étudier dans ses grandes lignes, l'organisation de la responsabilité collective des notaires, mais nous tenons à rappeler ici qu'une caisse régionale de responsabilité fut instituée par les notaires du ressort de la Cour d'appel de Caen et fonctionna dans cette région à compter du 1^{er} janvier 1926. Elle est même citée comme modèle par M. Leblanc, sénateur, dans le rapport qu'il présenta au nom de la Commission de législation civile et criminelle du Sénat sur un laconique projet de loi déposé par le gouvernement sur le bureau de la Chambre des députés à la date du 19 mars 1931 rapporté le 11 février 1932 et, sans débat, adopté le 25 mars 1932 par la Chambre. Ce projet primitif, totalement modifié et très augmenté par la Commission sénatoriale fut voté sans discussion par le Sénat en sa séance du 4 juillet 1933, puis à cause des changements dut être de nouveau soumis au vote de la Chambre le 18 janvier 1934 pour devenir enfin la loi du 25 janvier 1934.

Qu'il ait été créé une caisse régionale de garantie par ressort de Cour d'appel et une caisse centrale à Paris, nous le savons puisque nous avons assisté plus haut à cette double fondation et à la nomination des premiers administrateurs. Il est donc inutile d'y revenir.

Mais il importe de préciser, d'après le rapport de M. le Sénateur Leblanc et par application des termes mêmes de la loi, quels sont les espèces, titres et valeurs garantis et, par induction, jusqu'où s'étend la responsa-

bilité collective des notaires à raison de ces objets. Or, je cite le rapport adressé à MM. les sénateurs¹ :

« Le projet qui vous est soumis diffère de la proposition de loi de 1912 (suite des travaux de la Commission extra parlementaire²) d'abord dans son objet. Il ne s'agit pas aujourd'hui de garantir en cas de défaillance d'un notaire, le remboursement de n'importe quelle somme d'argent, valeurs ou titres à lui confiés comme l'indiquait d'une façon très générale la proposition de loi de 1912, mais seulement le remboursement ou la restitution des sommes d'argent, valeurs ou titres reçus par les notaires à l'occasion des actes de leur ministère ou des opérations dont ils sont chargés à raison de leurs fonctions et en leur qualité d'officiers publics. Ainsi la garantie collective s'appliquera à tous les dépôts qui sont faits aux notaires à l'occasion des règlements et liquidations de communautés, de successions, de sociétés et indivisions quelconques et à ceux qu'ils reçoivent en qualité de séquestres amiables ou judiciaires .

« Elle ne s'appliquera pas aux dépôts volontaires que les notaires peuvent recevoir à titre de mandataires bénévolement choisis par les parties, ni à ceux qui seraient reçus par eux contrairement aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

« La décision de la Commission (sénatoriale) a été motivée par le fait qu'il y a lieu de réagir contre l'idée que beaucoup de gens se font du rôle et des devoirs du notaire. Pour beaucoup le notaire est une sorte de banquier ou d'agent d'affaires qui peut recevoir n'importe quelle somme pour n'importe quelle cause et s'occuper de n'importe quoi.

1. *J.O.*, 1933, documents, n° 206.

2. Emile Bender, *La réforme notariale*, 1913.

« Or, tel n'est pas le cas. Le notaire est un fonctionnaire public auquel les règlements et la loi interdisent absolument certains actes et notamment de faire de la banque.

« Si donc le client, averti par la loi qui devra être affichée dans toutes les études et par les énonciations mêmes de la quittance qu'on lui remettra, passe outre et dépose chez cet officier ministériel des fonds ou des titres en dehors des cas où le notaire est obligé de les recevoir et ce, uniquement parce qu'il a confiance en lui, il n'a qu'à s'en plaindre si sa confiance est mal placée ».

En conformité de ce rapport et du projet qui y était joint, devenu sans modification aucune la loi du 25 janvier 1934, il n'y a garantie collective en vertu de l'article 1^{er} que pour les dépôts reçus par les notaires à raison de leurs fonctions et l'article 2 précise notamment que les caisses ont pour objet : le remboursement des sommes d'argent, titres ou valeurs quelconques reçus par les notaires à l'occasion de leurs fonctions, des actes de leur ministère, ou des opérations dont ils sont chargés à raison de leurs fonctions et en leur qualité d'officiers publics, sans même que la Caisse régionale de garantie, chargée immédiatement du remboursement, puisse jamais invoquer le bénéfice de discussion prévu par l'article 2021 du Code civil.

Le règlement d'administration publique prévu par l'article 13 de la loi et rendu le 12 juillet 1934 a tenté d'expliquer encore le texte légal et il proclame, précision ou extension, peu importe ! 1^o que bénéficient notamment de cette garantie tous les dépôts reçus tant pour l'établissement ou l'exécution d'actes authentiques qu'à l'occasion des formalités ou opérations dont les notaires sont chargés en raison de leurs fonctions ou comme mandataires de justice ; 2^o que cette garantie comprend aussi les pièces ou objets quelconques dont les

notaires sont dépositaires au même titre ; 3° enfin que la garantie ne s'applique pas aux dépôts qui seraient reçus par les notaires en dehors des cas prévus ci-dessus.

Ce sera le rôle du contentieux des Caisses de garantie et en cas de difficultés juridiques, celui des tribunaux, de déterminer si tel dépôt se trouve soumis à la garantie, si tel autre s'en trouve exclu. Mais d'ores et déjà l'on peut affirmer que, rentrent dans la catégorie des dépôts garantis collectivement, les prix de ventes immobilières ou le capital des obligations conservées pendant l'accomplissement des formalités hypothécaires, le produit des ventes mobilières par adjudication, les biens touchés par le notaire chargé de représenter un absent, de défendre le patrimoine d'un aliéné non interdit, d'être séquestre judiciaire, et ce ne sont là que des exemples. Au contraire on doit rejeter dans la catégorie des dépôts non garantis collectivement tous les dépôts bénévoles ou de confiance pour lesquels les clients s'en remettent au notaire en raison de sa personnalité, non de ses fonctions par exemple les versements pour placements à trouver, la détention de valeurs de bourse et la perception des coupons, les encaissements de fermages ou de loyers, la réception même des intérêts des obligations stipulées payables à l'étude, les dépôts faits au notaire comme séquestre choisi à l'amiable.

Un problème s'est même posé récemment auprès d'une Caisse régionale de garantie, qui est certainement un nouveau problème.

A raison de sa nouveauté et des principes qu'il pose, voici le jugement et les faits qui l'ont motivé :

M^e X... notaire à ... est en déconfiture et a été destitué par jugement du Tribunal civil de Montdidier, devenu définitif.

Aux termes d'un acte dressé par M^e X... le 1^{er} mars 1935, M. Rousseau a vendu à M. Boisset deux pièces de

terre désignées en l'acte moyennant le prix principal de 2.000 fr. payé comptant et quittancé en l'acte à la vue du notaire, lequel a délivré un reçu à souche.

Aux termes d'un autre acte dressé par le même notaire le 19 mars 1935, le même vendeur a vendu à M. Prangère une autre pièce de terre moyennant le prix principal de 4.000 fr. payé et déposé pareillement.

Aux termes d'un troisième acte dressé par le même notaire, le 21 mars 1935, le même vendeur a vendu à M^{me} V^{ve} Lescureux née Prangère, une parcelle de terre à prendre dans un plus grand immeuble moyennant le prix principal de 11.700 fr. payé et déposé semblablement.

Ces trois actes de vente furent transcrits au bureau des Hypothèques de Montdidier mais les biens vendus étaient grevés d'un privilège de copartageant inscrit le 19 février 1935 et, comme aucune diligence ne fût faite pour purger ce privilège, les créanciers privilégiés ont fait commandement aux trois acquéreurs de payer ou de délaisser, lesquels ont répondu qu'ils étaient prêts à payer, chacun jusqu'à concurrence de son prix d'acquisition.

MM. Boisset et Prangère et M^{me} V^{ve} Lescureux ont alors pour justifier de la défaillance de M^e X... adressé à M^e Y... son successeur et à M^e Z... notaire honoraire demeurant à Amiens en sa qualité d'administrateur séquestre des biens de M^e X... la lettre recommandée prescrite par le règlement d'administration publique du 12 juillet 1934, mais ces demandes tendaient à obtenir la restitution des sommes versées par eux entre les mains de M^e X... afin qu'ils puissent les verser aux créanciers inscrits. Ces demandes restèrent sans effet, car ni le successeur ni l'administrateur séquestre n'avaient de fonds disponibles pour le compte de M^e X...

Les trois acquéreurs ont alors sollicité de la Caisse de garantie des notaires du ressort de la Cour d'appel d'Amiens, dont le siège est à Amiens, le remboursement des sommes versées à M^e X...

En réponse, la Caisse de garantie fit savoir à M^e ... l'avoué des consorts Prangère qu'elle ne pouvait rembourser les prix de vente Boisset et Prangère reçus par M^e X... l'un dès le 21 février 1935, mais versé au vendeur le 16 mars suivant et l'autre le 19 mars 1935 et versé le jour même audit vendeur. Par contre, la Caisse de garantie

fit connaître à l'avoué qu'elle était disposée à remettre dans la Caisse de M^e X... le prix de la vente à M^{me} V^{ve} Lescureux, soit 11.700 fr., et à verser ce prix entre les mains de M^e Z... administrateur séquestre avec destination spéciale pour le compte de M. Rousseau, vendeur.

Mécontents de la réponse, les trois acquéreurs ont assigné M^e Z... es qualité et la Caisse de garantie devant le Tribunal civil de Montdidier par exploits d'huissier des 7 et 9 mars 1936 à l'effet de s'entendre condamner solidairement à verser le montant des trois prix de vente aux créanciers inscrits et à rembourser les frais de notification, outre la somme de 500 fr. à titre de dommages-intérêts dus à chacun des trois acquéreurs.

En réponse à cette assignation, M^e Z... a déclaré par M^e ... avoué qu'il n'était qu'administrateur séquestre des biens de M^e X..., que les demandeurs devaient produire aux contributions à ouvrir après la réalisation desdits biens et qu'en aucun cas une condamnation rendue au profit des demandeurs ne devrait leur créer un privilège.

De son côté, la Caisse de garantie fit déclarer par le même avoué qu'elle n'était pas caution de M^e X..., que les créanciers de ce notaire avaient une action directe contre elle et qu'en droit elle pourrait, avant toute discussion, soulever l'exception d'incompétence pour avoir été actionnée devant un tribunal autre que celui de son siège social en tant qu'établissement public, bien qu'en fait elle acceptât de venir devant le Tribunal civil de Montdidier pour gagner du temps, ne pas montrer de mauvaise volonté et surtout parce que le jugement à intervenir soit à Montdidier, soit à Amiens viendrait toujours, en cas d'appel, devant la Cour d'Amiens. La Caisse de garantie demanda, en outre, que le vendeur M. Rousseau fut mis en cause pour avoir reçu deux des trois prix de vente et comme tenu d'une obligation de faire : celle de rapporter les mainlevées et certificats de radiation des inscriptions grevant les immeubles qu'il avait vendus avec garantie contre l'éviction telle qu'elle résulte de la loi et de la teneur des actes de vente.

Ainsi en décida le Tribunal de Montdidier par un jugement préparatoire et M. Rousseau fut mis en cause.

L'affaire revint devant les mêmes juges et fut plaidée le 12 novembre 1936.

Ce jour-là, développant les conclusions échangées dans l'intervalle, l'avocat de la Caisse soutint devant le Tribunal civil de Montdidier les points de droit ci-après :

1^o En droit français, la responsabilité est encore à base subjective et toute loi qui impose une responsabilité à base objective doit rester d'interprétation stricte : c'est là une règle de droit et de bon sens. La loi du 25 janvier 1934 et le règlement d'administration publique du 12 juillet 1934 qui la complète sont donc d'interprétation stricte.

2^o Or, que garantissent les Caisses régionales obligatoirement constituées par les Notaires dans le ressort de chaque Cour d'appel ? — La restitution des sommes, titres et papiers déposés aux notaires en leur qualité d'officiers publics. Rien de plus, rien de moins que la perte ou le détournement des fonds par les notaires dépositaires.

Or dans l'espèce qui constitue le procès intenté par M^{me} V^{ve} Lescureux, M^e X... est-il incapable de représenter les 11.700 fr. à première demande de l'ayant droit et cette dame peut-elle justifier d'un reçu régulièrement délivré par M^e X... ? — Oui ; et c'est pourquoi la Caisse régionale de garantie des notaires du ressort de la Cour d'appel d'Amiens a offert de verser, dès la réclamation, les 11.700 fr. dont s'agit à M^e Z... administrateur-séquestre avec l'affectation spéciale que cette somme serait employée comme aurait dû l'employer M^e X... lui-même.

Au contraire, dans les deux autres espèces, M^e X... a, sans aucun doute, commis une imprudence, voire même une faute professionnelle, mais il n'a pas détourné les fonds, il les a versés au vendeur qui, intervenant au procès, le reconnaît expressément et qui, déjà auparavant, en avait donné à M^e X... décharge régulière.

Or, d'après la législation qui la constitue, *toute Caisse régionale de garantie rembourse aux déposants les sommes déposées aux notaires ; elle n'a point pour but d'indemniser la clientèle des fautes ou des imprudences commises par les notaires dans l'exercice de leur profession : rédaction des actes authentiques et même formalités consécutives à ces actes.*

Qui a reçu les deux prix de vente versés à M. Rousseau vendeur, par M. Boisset et par M. Prangère ? — Le vendeur lui-même, qui en a donné quittance dans les deux

actes de vente et qui en était propriétaire à compter de la mutation de propriété puisque les ventes étaient l'une et l'autre convenues moyennant un prix payé comptant à la vue du notaire rédacteur.

M. Rousseau recevant les prix de vente restait, certes, tenu de l'obligation de rapporter les mainlevées et certificats de radiation des inscriptions grevant les biens vendus, mais M^e X... en remettant les prix à M. Rousseau les a versés à qui était capable de les recevoir. Le dépôt des 2.000 fr., prix de la vente à M. Boisset, et le dépôt des 4.000 fr., prix de la vente à M. Prangère, ont cessé, à compter et par le fait même des versements qu'en a effectués M^e X... au déposant M. Rousseau vendeur. Si donc M^e X... a cessé d'être dépositaire, cesse pareillement la responsabilité de la Caisse qui ne garantit absolument que la restitution des dépôts.

3^o Enfin, il est à remarquer qu'en droit français la solidarité ne se présume pas, que si M^e X... a procédé à trois ventes effectuées par un même vendeur, il y a trois acquéreurs distincts, en sorte que la Caisse de garantie ne peut être condamnée solidairement avec M^e Z... es-qualité puisqu'il y a actuellement devant le Tribunal civil de Montdidier trois demandeurs et deux défendeurs distincts.

L'affaire qui juridiquement comportait trois procès fut remise à huitaine pour le jugement et le 19 novembre 1936 le Tribunal civil de Montdidier rendit pour la première fois en France le jugement dont la teneur suit, entre la Caisse de garantie et les divers réclamants.

JUGEMENT :

Par ces motifs, le Tribunal :

Statuant contradictoirement et en premier ressort,

Prononce la jonction de la demande formée par les époux Prangère-Philippot, Boisset-Douvry et la dame veuve Lescureux contre M^e Z... es-qualité et la Caisse régionale de garantie des notaires du ressort de la Cour d'appel d'Amiens par exploits de M^e Loquet huissier à Montdidier et de M^e Lemaire huissier à Amiens en date des 9 et 7 mars 1936 avec celle formée par les époux Prangère-Philippot et Boisset-Douvry contre le sieur Auguste

Rousseau suivant exploit de Loquet huissier sus-nommé en date du 9 juillet 1936.

Dit et juge l'offre faite par la Caisse régionale de garantie des notaires à la dame Lescureux suffisante, régulière et libératoire.

Déclare en conséquence, ladite dame Lescureux, mal fondée dans le surplus de ses prétentions à l'encontre de ladite Caisse, l'en déboute.

Dit par contre que les frais du commandement du 25 novembre 1935, les frais de notification et de purge et d'attribution de prix ont été rendus nécessaires par la faute de M^e X...

Condamne en conséquence M^e Z... es qualité à rembourser à la dame veuve Lescureux le montant desdits frais.

Dit toutefois que la présente condamnation ne pourra créer de privilège en faveur de la dame veuve Lescureux et que cette dernière ne pourra que solliciter sa collocation comme créancière chirographaire au marc le franc dans la distribution par voie de contribution judiciaire.

Condamne d'autre part conjointement et solidairement le sieur Auguste Rousseau et M^e Z... es qualité à restituer aux époux Boisset-Douvry et aux époux Prangère-Philippot le montant des prix de vente versés par eux aux mains de M^e X... et ce, avec intérêts à compter du 9 juillet 1936.

Les condamne en outre sous la même solidarité au remboursement des frais qui ont été la conséquence de la *faute professionnelle* commise par M^e X..., soit le coût du commandement signifié par les créanciers hypothécaires, de la procédure de purge et d'attribution de prix qui en sont la conséquence.

Dit toutefois que la présente condamnation ne pourra créer de privilège en faveur des époux Boisset et des époux Prangère et que ceux-ci ne pourront que solliciter leur collocation comme créanciers chirographaires au marc le franc dans la distribution par voie de contribution judiciaire.

Déclare les parties mal fondées dans le surplus de leurs prétentions, les en déboute.

Condamne solidairement le sieur Auguste Rousseau et M^e Z..., es qualité en tous les dépens qui comprendront tous droits, doubles droits et amendes de timbre et d'en-

registrement perçus ou à percevoir sur toutes pièces produites.

Dit en ce qui concerne M^e Z... es qualité que ces dépens seront employés en frais privilégiés d'administration.

Prononce distraction des dépens au profit de M^e ... et M^e ... avoués.

Ainsi, d'après le dispositif de ce jugement qui n'a pas été frappé d'appel, la Caisse régionale de garantie dans l'état actuel des choses et des textes ne garantit pas les notaires des conséquences de leurs fautes professionnelles, mais seulement des pertes qu'ils subissent ou des détournements dont ils se rendent coupables. Dans l'espèce le notaire ayant versé deux des prix au vendeur n'avait détourné que le troisième, et encore faut-il ajouter que ce détournement était pour le compte et à la charge du vendeur. Les tribunaux feront parfois difficilement la distinction entre la faute professionnelle et le dépôt non garanti d'une part, le dépôt garanti d'autre part. Suffira-t-il, par exemple, qu'un fermage ou des intérêts soient stipulés payables en l'étude d'un notaire en vertu d'un acte notarié pour que ces recettes soient des recettes garanties ? Je réponds négativement, mais la jurisprudence sera-t-elle aussi catégorique ?

Ainsi délimitée, la responsabilité collective des notaires reste assez grosse de cas imprévus et de cas douteux qui seront certainement tranchés par justice en faveur de la clientèle et contre les notaires. C'est là un motif pour ces officiers publics de ne pas accepter ni s'offrir d'être dépositaires dans n'importe quelle occasion et de n'importe quoi, puis de bien préciser sur les reçus qu'ils délivrent pour quelle cause ils sont dépositaires. C'est enfin un motif pour les inspecteurs du premier et du second degré d'étudier la nature de tous les dépôts soit en espèces, soit en valeurs dont les registres de chaque notaire inspecté, y compris le répertoire, leur révèlent l'existence entre ses mains et en son étude.

Au cours de leur examen, les inspecteurs verront certainement surgir une difficulté. En effet, tant que le notaire était personnellement responsable, sans que les clients puissent recourir à une caisse de garantie qui n'existait pas, il était indifférent de rechercher pour quelle cause, le notaire avait reçu des fonds ou des valeurs. L'essentiel pour la bonne tenue de la comptabilité était que l'officier public eût remis un récépissé extrait de son registre à souche et que les espèces ou les titres soient scrupuleusement portés en avoir sur ses registres. Mais depuis le 1^{er} janvier 1935, le notaire est-il obligé de distinguer les dépôts qui lui sont confiés d'après leurs causes respectives, car si les uns sont garantis par la Caisse régionale, les autres ne le sont pas ? Pour la bonne tenue de la comptabilité toutes les espèces et valeurs que détient le notaire doivent figurer sur ses registres sinon la fraude serait facile. Mais alors puisque pour ces dépôts de seconde catégorie, le notaire n'agit pas comme officier public est-il prudent de le contraindre à mentionner d'abord sur son carnet à souche, ensuite sur ses registres d'officier public, des biens qu'il a reçus en tant que particulier honoré de la confiance de ses concitoyens ? Car la jurisprudence aura vite fait de déclarer la Caisse de garantie responsable du seul fait que le notaire aura usé des mêmes formules et des mêmes procédés que s'il était officier public et pourtant il n'est en pareil cas qu'un simple agent d'affaires ou mandataire ou banquier.

Le plus souvent le notaire reçoit des fonds ou des valeurs à l'occasion de sa fonction et l'opération achevée il les conserve au titre de gérant, alors que le récépissé délivré indique que l'origine du dépôt est une opération notariale. En pareil cas, la jurisprudence sera plus dure encore pour la Caisse de garantie. Ne serait-il pas prudent d'exiger du notaire un mandat écrit et signé par son client

et lui confiant la gestion ? Je pose ces questions sans les résoudre, le lecteur saura deviner vers quelle opinion je penche.

Comparée à la responsabilité collective des agents de change, la responsabilité collective des notaires est d'une tout autre envergure. En effet, le décret du 28 juin 1898 n'a établi la responsabilité collective des agents de change que dans les bourses ayant plus de 40 agents; encore ne joue-t-elle que pour les faits de change et dans les limites de la valeur totale des offices de la Compagnie, du fonds commun et du montant des cautionnements. Au contraire, la responsabilité des notaires pèse sur tous les notaires de France et, par le fait même que toute Caisse régionale obligée d'emprunter à la Caisse centrale, reste sa débitrice, jusqu'à complet remboursement, fut-il obtenu par une augmentation de la cotisation annuelle, on peut conclure que cette responsabilité notariale n'a de limite que l'ensemble des produits actuels et futurs de toutes les études de France, c'est-à-dire qu'elle est illimitée.

Rien d'étonnant que, pour parer à de telles conséquences on ait songé à cette organisation contractuelle, la plus belle création juridique et économique du XIX^e siècle, puisqu'elle n'existait pas encore en matière civile, à l'époque de l'apparition du Code civil, j'ai nommé l'assurance.

5^o Assurances professionnelles

Quand le notaire est responsable d'une erreur ou d'une omission commise dans un acte authentique, il y a faute professionnelle certainement involontaire. On ne conçoit pas, en effet, un notaire qui signerait sciemment des actes nuls, car ce ne serait plus qu'un fou et mieux vaudrait pour tout le monde qu'il fut destitué. On conçoit

plus facilement un notaire qui signe des actes qu'il sait être faux, mais il devient passible du reproche de faux en écritures publiques malaisé à prouver certes, mais durement pénalisé et les récits des crimes de faux en écritures publiques n'encombrent pas, que je sache, les journaux du Palais.

Or, chaque fois qu'il existe un risque involontaire, une assurance peut garantir l'auteur du risque contre les conséquences dommageables de ce risque. De cette notion est née l'assurance des notaires.

Par le fait même que les Caisses régionales auront à supporter des risques et à indemniser les victimes de ces risques, elles peuvent en toute loyauté juridique s'assurer contre ces risques et l'article 10 du décret du 12 juillet 1934 décide même qu'une Caisse régionale ne peut s'assurer qu'à des compagnies agréées par la Caisse centrale et qu'elle ne peut affecter au paiement des primes que le quart au maximum du montant des cotisations normales qu'elle est autorisée à percevoir.

Ainsi l'assurance, quelque soit son objet, devient un moyen de sécurité pour la clientèle. Sans doute les notaires ne sont pas forcés de s'assurer et ils ne répondent pas des fautes les uns des autres, sauf l'exception, qui est large, résultant de la loi du 25 janvier 1934 mais par le fait même que chacun sent la responsabilité qui lui incombe à raison des actes qu'il dresse ou des opérations de son ministère auxquelles il participe, ne serait-ce que l'inspection au premier ou au second degré des comptabilités de ses confrères, chacun suivant son tempérament, sa tournure d'esprit, son éducation s'assure ou s'y refuse. Mais de fait la plupart ont pris la décision de s'assurer personnellement.

Quant aux Caisses régionales non seulement elles ont le droit de s'assurer, mais l'assurance, pour elles, est un moyen d'abord d'augmenter immédiatement leurs dispo-

nibilités pécuniaires, puis d'aboutir au bout de la troisième année à une réduction de la cotisation annuelle. Comment ? Parce que le décret du 12 juillet 1934 permet de comprendre le capital assuré comme actif dans l'inventaire annuel de chaque caisse, sans que pour la fixation de cet actif, base d'une réduction des cotisations notariales, le montant des risques assurés puisse excéder le total des cotisations normales des trois dernières années. Pour ce motif que le capital assuré doit être invariable, l'assurance à contracter par une Caisse régionale ne peut intervenir apparemment qu'auprès d'une compagnie d'assurances à primes fixes, non auprès d'une Assurance mutuelle et, de fait, la Caisse centrale n'a agréé actuellement que des compagnies à primes fixes.

Je dois dire que la Caisse régionale de la Cour d'appel d'Amiens a trouvé auprès de la Compagnie des Assurances Générales, société française dont le siège est à Paris, le plus aimable accueil. La compagnie a bien voulu ne traiter d'abord que pour une année et ne renouveler ensuite la police que pour une année. Ainsi la caisse régionale pourra, si elle le veut, devenir son propre assureur au bout de trois ans et diminuer de moitié la somme à exiger des notaires. La prime à payer n'atteint pas et de loin le quart des cotisations des notaires. Enfin la compagnie renonce à tout recours contre les inspecteurs du premier ou du second degré, sauf le cas de complicité ou de fraude.

Mais revenons à l'idée de responsabilité professionnelle en général pour l'étudier avec quelques détails.

Il y a des risques divers qui frappent les notaires et conséquemment il y a des organismes différents qui les garantissent contre ces risques.

1° Individuellement, les notaires ayant charge légale de conserver les minutes des actes qu'ils ont dressé en

vertu de l'article 1^{er} de la loi du 25 ventôse an XI sont tenus de prendre toutes dispositions utiles pour cette conservation. Ils s'assurent donc tous ou presque tous contre l'incendie de leurs archives. Cette précaution leur permet la reconstitution de pièces détruites au moyen de l'indemnité que leur verse la société d'assurances; c'est le plus souvent une mutuelle.

2^o Individuellement encore, les notaires sont responsables des erreurs de fait ou de droit, des omissions ou des inexactitudes qu'ils peuvent avoir involontairement commises par eux-mêmes ou par leurs clercs, dans la rédaction des actes ou à l'occasion des formalités préalables ou consécutives à ces actes. C'est l'assurance professionnelle proprement dite, telle qu'elle fonctionne habituellement par une mutuelle, mais si elle ne peut couvrir le fait volontaire du notaire lui-même puisque c'est lui l'assuré et que l'équité et les règles fondamentales de toute assurance prohibent la garantie contre la faute volontaire, du moins est-il désirable qu'il y ait assurance au profit du notaire contre le fait volontaire de ses clercs, car en pareil cas, autre est le coupable, autre le responsable vis-à-vis de la clientèle lésée.

Du même point de vue strictement professionnel, il est à remarquer que la faute du notaire provient parfois d'une simple modification de la jurisprudence sur l'application ou l'interprétation d'un texte de loi immuable. Je n'en veux citer comme exemple que l'arrêt fameux rendu le 3 juillet 1928 par la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation¹ et qui décide que l'inscription d'hypothèque légale prise par la femme séparée de corps ou divorcée, pour garantir le paiement de la pension alimentaire que le mari est condamné à lui servir, prime toute inscription antérieurement formalisée, même avec

1. *Répertoire Defrénois*, art. 21787, 21225 et 22244.

son consentement, au profit des tiers créanciers de son mari ou de sa communauté. Qui pouvait supposer avant cet arrêt, que la cession accordée au prêteur par la femme d'une somme égale au prêt à prendre dans ses reprises et autres droits lui appartenant contre son mari, par préférence à elle-même et à tous futurs cessionnaires, avec comme conséquence, subrogation expresse à due concurrence consentie au profit du prêteur par la cédante dans l'effet de son hypothèque légale, devrait, plus de cent ans après le Code civil, être un jour déclarée opération nulle, en tant que cette cession de droits éventuels et cette subrogation d'hypothèque légale peuvent nuire au paiement de la rente alimentaire judiciairement due par le mari à sa femme ? Comparé à l'arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation du 12 décembre 1921 qui avait déclaré indisponible l'hypothèque légale et avait interdit à la femme soit de la céder, soit d'y renoncer au moins à l'avance et alors que sa créance de pension alimentaire était simplement éventuelle, l'arrêt du 3 juillet 1928 de la Chambre des Requêtes a eu plus de retentissement dans le monde des affaires¹. On conçoit d'ailleurs quelle réprobation a soulevée un tel arrêt trop juridique dans le monde notarial, mais la responsabilité des notaires peut être mise en jeu aujourd'hui pour cette cause, demain pour une autre cause résultant d'une autre variation d'une jurisprudence constante. Eh bien ! l'assurance contre les risques professionnels doit en pareil cas couvrir les notaires et, sans aucune surprise, parce que c'est là un des objets propres à l'assurance professionnelle.

3° Par le fait même ou à l'occasion de ses fonctions, le notaire peut être victime d'un vol commis par un tiers au sens de l'article 279 du Code pénal, d'un détour-

1. D.P., 1922.1.153 note H. Capitant ; S., 1923.1.353 note Audinet.

nement ou d'un abus de confiance commis par un clerc et ces délits peuvent s'appliquer à des minutes, des archives, des objets précieux, des espèces et billets de banque, des valeurs de bourse, toutes choses qu'un notaire est appelé à détenir et qui engage sa responsabilité de dépositaire. Une assurance sagement comprise doit couvrir de tels risques et il existe une mutuelle qui fonctionne.

4° Enfin le notaire envoie par la poste des documents, des sommes, des titres que l'administration des Postes ne garantit que jusqu'à un maximum déterminé, avec des restrictions graves et moyennant une taxe qui est souvent élevée. Pourquoi la même police qui vise les risques précédents ne couvrirait-elle pas aussi le risque de transport ? Ainsi d'ailleurs ont fonctionné jusqu'à maintenant les assurances notariales par une mutuelle, car la compagnie à primes fixes ne s'impose qu'aux Caisses régionales.

5° Je me permets d'ajouter qu'il serait désirable que, dans toute assurance à intervenir pour les quatre sortes de risques qui précèdent, les notaires français soient garantis avec la même étendue que l'ont été depuis longtemps les sollicitors anglais, c'est-à-dire que l'étude soit garantie et non seulement le notaire en exercice pour toutes actions nées durant la période couverte, quelle qu'en soit l'origine.

6° Un risque nouveau a surgi avec la responsabilité du notaire en tant qu'inspecteur soit au premier soit au deuxième degré et les modalités de ce risque méritent un examen approfondi.

En effet, le notaire désigné comme inspecteur ne peut, en principe, refuser cette fonction, qu'elle émane de la Chambre de discipline, inspection au premier degré, ou de la Commission de contrôle, inspection au deuxième degré. Par cela même que le rôle d'inspecteur rentre dans la

fonction notariale, il engage la responsabilité directe et immédiate du notaire qui, tenu d'un bon travail, s'acquitte mal de la tâche qui lui est imposée en tant qu'inspecteur. Ce principe a été admis implicitement par un arrêt de la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation en date du 1^{er} juillet 1909¹ qui a rejeté un pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Caen. Sans doute l'arrêt de Caen avait refusé dans l'espèce d'admettre la responsabilité des deux notaires inspecteurs mais il se fondait sur ce que, d'après les éléments de la cause, les notaires « avaient constaté tout ce qu'ils pouvaient et « devaient constater » et la Chambre des Requêtes en rejetant le pourvoi, déclarait à son tour « qu'en cet état « de faits, c'est à bon droit que la Cour d'appel avait « refusé de reconnaître aux allégations soutenues contre « les inspecteurs le caractère de fautes ». Une telle rédaction impliquait que si les faits avaient démontré des négligences ou des insuffisances de contrôle, ces fautes auraient engendré à la charge des inspecteurs une responsabilité civile. Ce même principe de la Chambre des Requêtes a été admis en termes plus explicites, dans un autre procès par arrêt de la Cour de Caen du 25 mars 1914² laquelle alors statuait sur renvoi après cassation d'un arrêt de la Cour d'appel de Rouen et les conseillers de Caen ont prononcé dans le dispositif « Que les notaires « délégués par leur Chambre de discipline pour faire la « vérification prévue par l'article 8 du décret du 30 janvier 1890 sont responsables, conformément aux articles 1382 et 1383 du Code civil, des fautes commises « par eux dans l'accomplissement de leur mandat, et « que les personnes lésées par ce manquement à leurs « obligations professionnelles peuvent les assigner en

1. S., 1910.1.97, *Répertoire Defrénois*, art. 16288.

2. S., 1915.2.57, *Répertoire Defrénois*, art. 18451 et 18601.

« dommages-intérêts devant les tribunaux civils suivant « la procédure ordinaire ». Ainsi le principe de la responsabilité personnelle des inspecteurs au premier degré est actuellement incontesté.

Or, si la jurisprudence admet que l'inspection des comptabilités fait partie essentielle de la fonction notariale, que la responsabilité en cas de faute est la règle et que l'indépendance reconnue par la loi aux notaires a pour corollaire la responsabilité de ces officiers publics dans les termes du droit commun, pour ces mêmes motifs il n'y a pas de doute que les inspecteurs au deuxième degré seront responsables comme ceux du premier degré.

Aussi bien, dans le décret du 16 mars 1931, est-il facile de relever plus d'une fois le mot de « responsabilité ». Si l'inspecteur unique au deuxième degré veut se faire aider par un inspecteur adjoint, par un comptable ou un employé spécialisé, l'article 11 de ce décret mentionne que ces assistants opéreront sous la responsabilité du notaire titulaire ; c'est donc que ce dernier encourt lui-même une responsabilité personnelle. En outre, l'article 15 du même décret prescrit à cet inspecteur au cas spécial où il relève des irrégularités susceptibles de compromettre la sécurité des dépôts, d'en aviser sans délai et sous sa responsabilité, le président de la Commission de contrôle qui en informe à son tour le procureur général. A plus forte raison, tout inspecteur titulaire au deuxième degré est-il toujours et partout responsable comme les deux inspecteurs au premier degré et si, pour la vérification au deuxième degré, le décret n'a prescrit qu'un inspecteur titulaire unique, seul admis à signer son rapport de vérification, quand bien même il se serait fait aider, la circulaire de M. le Garde des Sceaux, explicative du décret, a soin de préciser que l'inspecteur titulaire doit seul signer ce rapport pour éviter tout partage de responsabilité ; lui seul est responsable mais il l'est sans aucun doute.

Au-dessus ou à côté de la responsabilité des inspecteurs au premier degré, la Chambre des notaires dont ils dépendent est-elle responsable en tant qu'être moral ?

Dans une remarquable étude, parue au *Bulletin de l'Association nationale des notaires de France* en 1932, et sous le n° 4767, Me Souriac, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, démontre nettement que la vérification des comptabilités notariales est mise par l'article 8 du décret du 30 janvier 1890 à la charge des Chambres de discipline, sauf à exercer cette vérification par deux délégués pour chaque étude, choisis parmi les membres ou anciens membres de la Chambre, ou parmi les notaires honoraires, si ces derniers y consentent. Or, la Chambre de discipline, parce qu'elle a une personnalité morale, qu'elle possède un patrimoine, est responsable de ses fautes en tant que Chambre de discipline, par exemple si elle néglige de procéder à l'inspection aux époques et dans les délais réglementaires ou si elle surveille mal les inspections faites par ses délégués. Le principe posé par l'article 8 ci-dessus énoncé est indiscutable : « Les Chambres de discipline sont chargées de vérifier si la comptabilité des notaires est régulière ». Et la jurisprudence a admis, comme l'indique nettement l'arrêt de la Cour de Caen du 25 mars 1914 précité, que le contrôle de la comptabilité des notaires engage la responsabilité de ceux qui y procèdent, en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil, lesquels régissent « toutes les activités autonomes exercées par des individus isolés ou groupés en corporations, en syndicats, par ces corporations elles-mêmes ou par ses délégués ».

De là à admettre que les Chambres de discipline soient un jour ou l'autre, non plus seulement responsables de leurs fautes comme Chambres, mais civilement responsables des fautes des inspecteurs par elles désignés, par l'application de l'article 1384 du Code civil, il n'y a

qu'un petit pas et la Cour de Caen l'a presque franchi. Il suffirait, en effet, de considérer les inspecteurs au premier degré comme des préposés, et, la Chambre qui les a nommés comme leur commettant. Dans son travail M^e Souriac déclare au contraire que si les Chambres de discipline sont appelées à choisir les inspecteurs au premier degré et si les notaires choisis ne peuvent refuser cette fonction, il y a dans ce choix une obligation résultant du décret du 30 janvier 1890, obligation inhérente à la profession notariale, mais non un contrat intervenu entre la Chambre et ses délégués et l'article 1384 du Code civil reste donc, en pareil cas, inapplicable.

Le raisonnement de M^e Souriac vaut d'ailleurs, comme il le dit, aussi bien en faveur des Commissions de contrôle que des Chambres de discipline et les unes et les autres peuvent y trouver un argument pour repousser tout procès en responsabilité civile qui leur serait intenté. Les textes c'est-à-dire les décrets du 30 janvier 1890 et du 16 mars 1931 (ce dernier qui institue les Commissions de contrôle) ne sont nullement favorables à l'idée d'une responsabilité civile, mais que sera la jurisprudence de demain, toujours en faveur des clients contre les notaires ? De ce point de vue les Chambres de discipline qui constituent des personnes morales capables d'acquérir et de s'obliger, sont plus sérieusement exposées que les Commissions de contrôle qui ne jouissent pas de cette personnalité et voilà pourquoi il n'est nullement souhaitable que par un nouveau texte, les Commissions de contrôle soient dotées de cette personnalité.

Quoiqu'il en soit, pour revenir à l'objet de notre exposé sur l'assurance contre la responsabilité des inspecteurs, il ne faut pas hésiter à conclure d'abord, que les inspecteurs soit du premier, soit du second degré, doivent tous être assurés et plutôt par eux-mêmes que par l'organisme qui les désigne, puisque les Chambres de discipline n'ont

guère besoin d'être assurées comme chambres parce qu'elles vont ainsi au devant d'une responsabilité basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil ou sur l'article 1384 qui ne leur sont guère applicables ; enfin que les Commissions de contrôle feraient un acte vain en s'assurant contre une responsabilité civile qui, de loin comme de près, ne peut absolument pas leur être appliquée dans l'état actuel de la législation.

6° *Organisation du patrimoine notarial*

Sous le bénéfice des restrictions que nous avons défendues en sa faveur, le notaire s'il est appelé fonctionnaire public par la loi du 25 ventôse an XI, présente cette caractéristique qu'il est un fonctionnaire responsable de ce qu'il fait mal et de ce qu'il s'abstient de faire.

La comptabilité et son contrôle ont pour effet de prévenir les sinistres et de les déceler avant qu'ils ne sortent des effets graves. Mais, chaque fois que le notaire est responsable, c'est son patrimoine qui répond de ses dettes quelles qu'elles soient ; même dans les cas où le client lésé est indemnisé par la Caisse régionale il surgit alors au profit de la Caisse une subrogation dans les droits du client contre le notaire ; cet officier public a changé le créancier mais n'en reste pas moins débiteur.

Déjà la Commission extra parlementaire de la réforme du notariat constituée le 22 octobre 1910 et dont M. Bender député fut le rapporteur avait émis le projet que le prix de l'office soit affecté après les privilèges généraux aux créanciers d'ordre notarial, que le cédant n'ait privilège que sur moitié de la valeur de l'office, enfin que la femme du notaire n'ait pas d'hypothèque légale sur les immeubles acquis à titre onéreux par son mari depuis son entrée en fonction.

Quoi d'étonnant que devant l'utilité de distinguer

les créanciers à raison de la fonction, d'avec les créanciers personnels et devant la nécessité de réaliser facilement et à bon compte, le patrimoine du notaire débiteur, certains jurisconsultes et parlementaires se soient préoccupés d'organiser la mise en déconfiture du notaire, sorte de faillite civile qui permettrait aux créanciers de venir, chacun à son rang, sur le produit de la cession de l'office et de la vente des autres biens du notaire, alors qu'avec la procédure actuelle c'est le plus audacieux des créanciers qui est le mieux et plus sûrement payé ? Je cite à ce sujet le sage rapport de M^e Lebel, notaire à Nantes¹.

« Si un notaire en état de déconfiture disparaît, s'il
« refuse de donner mandat, s'il le révoque, cette liqui-
« dation et cette répartition ne pourront se faire que par
« des saisies successives qui ne se termineront que par
« des distributions par contribution ou des ordres, toutes
« procédures aussi longues qu'onéreuses. Parfois des
« valeurs incorporelles importantes, faciles à dissimuler
« échapperont aux créanciers qui sont exposés encore à
« être victimes des fraudes : reconnaissances de dettes
« fictives, constitutions de gages ou de privilèges au
« profit de certains, au détriment de la masse, ventes de
« meubles et immeubles à des prix inférieurs à ceux
« réellement payés.

« Les liquidateurs désignés par les tribunaux n'ont
« pas de pouvoirs réguliers pour agir au lieu et place du
« liquidé quel que soit le mode de leur désignation.

« Les décisions qui les ont investis ont été cassées par
« la Cour de Cassation lorsqu'elles lui ont été déférées.

« Il est donc indispensable de créer, par une loi, la
« réglementation de la liquidation du patrimoine du
« notaire qui ne peut pas faire face aux responsabilités

1. *Bulletin de l'Association Nationale des Notaires de France*, année 1934, p. 93.

« qu'il a encourues et aux engagements qu'il a souscrits.

« Par ailleurs il y a lieu de discriminer dans le patrimoine du notaire, les fonds qui lui appartiennent personnellement de ceux qu'il détient pour le compte de ses clients, qui sont la propriété de ces derniers, en les définissant d'une façon précise et en créant, pour eux, une présomption légale.

« Enfin, le crédit du notaire, tout au moins au début de son exercice, est fonction du prix qu'il a investi dans l'acquisition de son office.

« Il y a donc lieu de créer, au profit des clients ayant déposé des capitaux en son étude un privilège de second rang venant après celui du cédant, sur le prix de revente de l'étude.

« La discrimination des capitaux personnels des notaires de ceux de leurs clients et la création d'un privilège de second rang comme l'organisation de la liquidation du patrimoine d'un notaire défaillant ne peuvent être établis que par une loi ».

Et de ce fait, le rapport de M^e Lebel sert de préambule à un projet de loi dont voici les dispositions commentées :

1^o Tout notaire qui ne peut pas payer la totalité des sommes qui lui ont été déposées à l'occasion de ses fonctions et sont garanties par la collectivité des notaires est en état de liquidation. Cet état de liquidation peut être déclaré après son décès. Il est déclaré par jugement du tribunal civil rendu en la Chambre du conseil à la requête du procureur de la République ou du président de la Chambre de discipline ; ce jugement est exécutoire par provision. A ce texte, ne pourrait-on ajouter qu'il y a lieu encore à mise en liquidation chaque fois que le notaire, reconnu judiciairement responsable d'une faute professionnelle de pratique notariale, et non plus seulement comme dépositaire, devient incapable de payer les dommages-intérêts auxquels il est condamné ? En outre,

pourquoi ne pas permettre au président de la Commission de contrôle et au président de la Caisse de garantie de requérir, eux aussi, la mise en liquidation ?

2° Ce jugement désigne un liquidateur, choisi sur une liste présentée par le président de la Chambre de discipline, et un juge commissaire. La liste ne pourrait-elle pas être celle des comptables et employés spécialisés, présentée par la Commission de contrôle et agréée par le procureur général ? Le choix serait plus large et plus sérieux et la procédure serait simplifiée par la liste unique à double fin.

3° Le jugement déclaratif de l'état de liquidation emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le liquidé, de tous ses biens même de ceux qui pourraient lui échoir au cours de la liquidation. A partir du jugement toute action mobilière ou immobilière ne peut être suivie ou intentée que contre le liquidateur. Ce jugement est transcrit au bureau des Hypothèques du lieu de la situation des immeubles s'il y en a. Cette transcription arrête la possibilité de faire inscrire des hypothèques et transcrire des aliénations. Pourquoi ne pas permettre en outre de prendre au profit de la masse inscription au bureau des Hypothèques du lieu de la situation des immeubles, comme en matière de faillite ou de liquidation judiciaire, lorsqu'il s'agit d'un commerçant ?

4° Le jugement déclaratif rend exigibles les dettes passives non échues du liquidé et arrête le cours des intérêts de toute créance non garantie par des privilèges, nantissements ou hypothèques. Est-ce que tout nantissement n'emporterait plus avec lui un privilège ? Pourquoi alors parler de nantissements considérés en eux-mêmes ?

5° Le liquidateur fait dresser inventaire des biens du liquidé. Il opère le recouvrement des créances actives,

procède après ordonnance du juge commissaire à la vente des biens meubles ou immeubles y compris les droits incorporels, titres, créances et office appartenant au liquidé.

Cette vente est faite de gré à gré ou aux enchères par les officiers publics compétents ou avec les formalités judiciaires prescrites aux titres V et VI du Code de procédure ainsi que le juge commissaire en décide. Le liquidateur fait procéder au partage des biens dans lesquels le liquidé a des droits indivis. Il fait ce partage avec les autres intéressés à l'amiable ou avec les formalités prévues au titre VII du Code de procédure civile, suivant ce qu'il appartiendra, sans que son intervention puisse être une cause obligeant à l'emploi de la forme judiciaire. Les partages amiables doivent être soumis à l'approbation du juge commissaire. Le liquidateur avec l'autorisation du juge commissaire transige sur toutes contestations, même sur celles qui sont relatives à des droits et actions immobilières ; il peut de même constituer tous arbitres et compromettre. Le texte gagnerait à être revu avant d'être voté, car il n'est pas clair, ne serait-ce que dans la phrase « sans que son intervention puisse être une cause obligeant à l'emploi de la forme judiciaire », il eut été si simple de préciser « sans que sa présence oblige aux formalités judiciaires ».

6° Les créanciers du liquidé dont la créance est garantie par la collectivité des notaires et éventuellement par les Caisses de garantie subrogées à leurs droits, ont un privilège exclusif : 1° sur les espèces se trouvant dans la caisse du liquidé et sur les sommes par lui déposées à la Caisse des Dépôts et Consignations, disponibilités courantes ou en dépôt facultatif, dans les sociétés de crédit, aux chèques postaux. Les sommes déposées à titre de dépôt obligatoire avec attribution au nom des clients ou d'affaires, en exécution du décret du 30 janvier 1890,

appartiennent aux tiers qui ont été visés au moment du dépôt ; 2° sur le cautionnement après le privilège du Trésor ; 3° sur le prix de l'office après paiement du cédant ayant conservé son privilège de vendeur conformément à la loi. Sur ces sommes ne peuvent être prélevées que les dettes garanties par les privilèges généraux de l'article 2101 du Code civil, les impôts et les cotisations de Chambre et cela au *pro rata* de l'importance de ces sommes par rapport à la masse des biens du liquidé, sur lesquels ces dettes privilégiées peuvent ainsi s'exercer.

C'est ici que le texte du projet de loi gagnerait à être plus net et c'est pourquoi nous l'avons cité intégralement. D'abord, étant donné qu'il existe des Caisses régionales de garantie, que signifie l'évocation à la fois des créanciers du notaire, de la collectivité des notaires et éventuellement des Caisses de garantie subrogées aux droits des créanciers ?

La vérité est que certaines créances ne sont point payables par la Caisse de garantie parce que leur cause ne se rapporte nullement à la fonction publique du notaire, par exemple les créances résultant de gestion de patrimoine. Eh bien ! les propriétaires de ces créances peuvent-ils prétendre exercer leurs droits sur le patrimoine notarial avec le même privilège exclusif sur certains éléments d'actif qui est concédé par le texte aux créances nées de la fonction et dont la Caisse régionale assure le paiement ?

La réponse est négative, car il existe deux catégories de créances distinctes et la seule catégorie qui doit jouir du privilège créé par le texte comprend exclusivement les créances nées de la fonction. Mieux vaudrait donc ne parler que des créanciers remboursés par une Caisse régionale et accorder le seul privilège à la seule Caisse régionale qui a payé les dits créanciers et quand elle a payé. Tout le monde saura bientôt quand il y a lieu

de s'adresser à la Caisse et que tous les notaires du même ressort de Cour d'appel sont obligatoirement membres de la Caisse de garantie de leur ressort et qu'en cas de défaillance d'un notaire, c'est la Caisse, investie de la personnalité civile qui, seule, paie les sinistres survenus dans le ressort. Créons donc le privilège directement à son profit. Ensuite, quelle différence existe-t-il sur les sommes consignées à la Caisse des Dépôts entre les disponibilités courantes et les dépôts facultatifs ?

Pourquoi mentionner les sommes déposées dans les sociétés de crédit et omettre celles qui se trouvent chez un banquier local qui travaille individuellement sous forme de société ? Enfin, si par exemple (le fait existe) le notaire dépose des fonds dans une ou plusieurs Caisses d'épargne, la Caisse d'épargne postale ou des caisses privées, ces fonds n'appartiennent-ils pas au notaire s'ils sont portés sur un livret à son nom et ne faudrait-il même pas présumer que les sommes portées sur le livret de son épouse ou de ses enfants mineurs, si elles dépassent un maximum à fixer sont par personnes interposées la propriété du notaire lui-même et recouvrables par le liquidateur ? Autant de questions à poser et à résoudre ? Leur solution est d'ailleurs facile.

Plus malaisé est l'établissement du privilège concédé à la Caisse régionale de garantie. A lire le texte, la Caisse régionale a un privilège exclusif sur les sommes liquides, sur le cautionnement du notaire après le privilège du Trésor, sur le prix de l'office après le privilège du cédant. Ce devrait être l'occasion de délimiter l'étendue des droits du Trésor sur le cautionnement et de réduire, dans tous les cas, le privilège du vendeur de l'office à la moitié du prix de cet office comme le demandait, dès 1913, M. Bender député¹. Par contre l'idée de la répar-

1. Bender, député, *La réforme notariale*, Paris, 1913,

tition proportionnelle, au cas d'application de l'article 2101 du Code civil est bonne à accueillir. Et ne peut-on accroître encore la consistance du patrimoine notarial ?

D'ailleurs plus ce patrimoine sera important et solide ment constitué par les textes législatifs, plus la Caisse de garantie exercera facilement son recours sur les éléments qui le composent ; plus vite et avec moins de frais, le liquidateur réalisera ce patrimoine, plus le notariat suscitera de confiance et acquerra d'autorité morale et de stabilité pécuniaire.

7° Il n'y a donc qu'à approuver les deux derniers articles du projet de loi ainsi conçu : le liquidateur fait la distribution des sommes par lui encaissées, créances recouvrées, prix de cession d'office, prix de vente des biens ; des meubles et immeubles et prix de transport des créances conformément au droit civil et à l'article 5 (du projet) ci-dessus. Cette liquidation se fait avec l'autorisation du juge commissaire en présence du liquidé ou de son représentant légal ou eux dûment appelés. Si une contestation survient lors de cette distribution, elle est portée devant le tribunal civil qui, par jugement en Chambre du conseil, lui donne *quitus* et déclare la liquidation close.

7° Accroissement de l'importance des offices de notaires

Il existe en France de très nombreuses études de notaires et surtout au sud de la Loire, beaucoup de ces études sont d'un produit inférieur à ce que le notaire peut raisonnablement exiger pour vivre lui et les siens par des procédés honnêtes. Sans doute, quand un office est jugé par la chancellerie de trop minime importance, le ministre de la Justice a la faculté de refuser la nomination du successeur qui lui est présenté par le titulaire en exercice et le droit de supprimer l'office moyennant

indemnité, par décret de M. le Président de la République. Encore faut-il remarquer que cette liberté ne lui a été octroyée que par la loi du 12 août 1902 ; elle en use certes, mais il existe encore trop d'offices de notaires qui ne nourrissent pas honorablement leur titulaire. Nous avons vécu le temps des diligences ; les communications actuelles par chemin de fer ou par automobile sont devenues plus faciles et plus rapides de commune à commune ; il n'est nul besoin qu'il y ait encore autant de notaires pour assurer les services juridiques, économiques et sociaux du notariat contemporain ; or, moins nombreux seront les notaires, plus leurs offices seront importants et leur responsabilité en sera accrue dans l'intérêt général.

Allant plus loin, nous voudrions que, pour tous les notaires sans distinction entre les grosses études qui subsisteront et les études trop peu importantes appelées à disparaître, un décret de M. le Garde des Sceaux augmentât, sans tarder, les honoraires tels qu'ils résultent présentement du décret du 25 août 1898, modifié par le décret du 29 janvier 1927 dont les prorogations successives présentent un caractère incertain et même aléatoire, qui ne sied pas à la stabilité de la fonction notariale. Ce même décret pourrait unifier les tarifs actuels qui varient avec chaque Cour d'appel en prenant pour base le tarif de la Cour d'appel de Paris. Dirai-je ici que les mêmes actes dressés par le notaire de Beaucaire qui dépend de la Cour d'appel de Nîmes coûtent beaucoup moins cher que dressés par le notaire de Tarascon qui dépend de la Cour d'appel d'Aix. Et il n'y a que le pont de 500 mètres à traverser !

Enfin, pour permettre aux notaires en exercice de subvenir aux dépenses nouvelles que leur impose depuis hier l'organisation des Commissions de contrôle et des Caisses de garantie par région de Cour d'appel, que leur

imposeront demain la création forcée des Chambres de discipline départementales et surtout l'extension de la responsabilité collective des notaires sous la double influence de la jurisprudence et de l'opinion, j'estime qu'il y a lieu de rendre obligatoirement notariés divers actes qui, sous la législation actuelle, peuvent encore être rédigés sous seings privés ; par exemple : tous les actes translatifs et déclaratifs de propriété immobilière bien qu'ils soient obligatoirement transcrits et que rédigés sous seings privés, ils doivent être déposés en l'étude d'un notaire par application du décret-loi du 30 octobre 1935, et l'on pourrait y ajouter, selon certains doctrinaires, les actes qui concernent les fonds de commerce. Aussi bien, n'est-ce pas pour le bénéfice des seuls notaires que l'authentification est nécessaire, et d'autres avantages d'ordre juridique, civil, commercial, d'ordre économique, voire même d'ordre fiscal surgissent à l'esprit de quiconque réfléchit, pour légitimer en soi cette authentification, en sorte que, dans les divers cas que nous allons examiner, l'intérêt général englobe l'intérêt particulier et le dépasse.

Actuellement, les principaux actes qui doivent être nécessairement notariés à peine d'inexistence sont : la notification du mariage dans les rares cas où elle est exigée depuis la loi du 2 février 1933, le contrat de mariage, la donation, l'inventaire sauf en cas de faillite, la constitution d'hypothèque, les subrogations, cessions d'antériorité et renonciations à privilèges immobiliers, à l'hypothèque, à privilège ou à nantissement sur fonds de commerce ; à cause de sa fréquence et de ses suites, je cite spécialement ici la subrogation dans l'hypothèque légale de la femme mariée et il y a encore le rétablissement de communauté après séparation de biens par application de l'article 1451 du Code civil, l'association prévue par l'article 854 du Code civil, la cession totale ou par-

tielle, même à titre onéreux d'un brevet d'invention en conformité de la loi du 5 juillet 1844, la constitution du bien de famille par application de la loi du 12 juillet 1909 et du décret du 26 mars 1910, le procès-verbal d'ouverture, après décès, de tout coffre-fort en location quand cette opération se suffit à elle-même et ne constitue pas une simple vacation d'inventaire, la déclaration de souscription et de versement imposée par la législation commerciale à tout fondateur d'une société anonyme par actions.

Pour ces divers actes, le notaire est l'unique fonctionnaire compétent.

On peut ajouter à cette énumération le consentement à mariage, la reconnaissance d'enfant naturel par le déclarant quand il préfère recourir au notaire qu'à l'officier de l'état civil, le contrat d'adoption quand il n'est point dressé par le juge de paix, le testament quand il est reçu par acte public ou sous la forme mystique, comme le permet le Code civil, le certificat de propriété des sommes et valeurs de bourse sauf des exceptions limitées, la vente aux enchères de meubles à laquelle le notaire a généralement compétence pour procéder, aussi bien qu'un autre officier ministériel : commissaire priseur, huissier ou greffier de justice de paix, le protêt dans les rares cas où ce n'est pas un huissier qui en est chargé, enfin l'acceptation de transport de créance prévu par l'article 1690 du Code civil et qui doit résulter d'un acte authentique, c'est-à-dire dressé par notaire, huissier, greffier, suivant les circonstances.

Malgré des exceptions qui ne peuvent être étendues d'un cas à un autre par voie d'analogie, puisque toute exception est d'interprétation stricte, les notaires restent les fonctionnaires publics qui possèdent, selon la loi du 25 ventôse an XI, le monopole de l'authenticité. Rien d'étonnant que plusieurs fois déjà, soit le gouvernement

soit des parlementaires aient songé à rendre obligatoirement authentiques des opérations qui, jusqu'à maintenant, sont valables par actes sous seings privés ; or, les rendre authentiques serait les confier au ministère notarial.

L'une des propositions qui, en l'absence du décret-loi du 30 octobre 1935, aurait eu chance d'aboutir devant le Parlement français, tendait à soumettre à la forme authentique, à peine d'inexistence, les actes translatifs et déclaratifs de propriété immobilière, et, comme conséquence utile, les actes déclaratifs tels que les licitations au profit d'un copropriétaire et les partages contenant des immeubles, devaient être désormais soumis à la transcription comme les ventes et les échanges.

Beaucoup plus vite que la réfection du cadastre, l'obligation d'établir un acte notarié, où seraient relatées toutes indications cadastrales et recherchée l'origine sérieuse des immeubles sis en terre de France, sans empêcher jamais cette réfection, laquelle continuerait lentement à raison des triangulations nécessaires, cette authentification, dis-je, favoriserait à son tour les heureux effets qui doivent sortir ultérieurement de la réfection du cadastre et du regroupement parcellaire.

Or, le décret-loi du 30 octobre 1935 a réalisé la réforme sur la publicité des mutations immobilières sans discussion parlementaire et dès lors la transcription s'applique obligatoirement : 1° à tous les actes et jugements visés dans la loi du 23 mars 1855.

2° A tous les actes de transmissions d'immeubles et de droits immobiliers par donation entre vifs.

3° Aux actes déclaratifs de propriété immobilière ou de droits immobiliers.

4° Enfin, aux transmissions d'immeubles ou de droits immobiliers par testament ou succession *ab intestat*, à un seul légataire ou à un seul héritier ; ainsi l'ordonne le

décret-loi. Mais cette même loi, pour mieux assurer la publicité, prescrit que les actes translatifs, déclaratifs ou justificatifs de propriété immobilière ne seront admis à la transcription, devenue obligatoire, que s'ils sont authentiques, authentifiés ou constatés par décision de justice passée en force de chose jugée. Le rôle économique et social du notaire rejoint ici son rôle juridique. C'est lui qui, en principe, dresse acte authentique des accords des parties, c'est lui qui désormais recevra en dépôt avec ou sans certification de signatures par les parties les actes qu'elles auront passés sous seings privés, mais qu'elles devront faire ainsi authentifier pour les faire admettre à la transcription. Le dépôt sera effectué par les notaires le plus souvent avec reconnaissance de signature, de manière à rendre l'acte authentique et à pouvoir eux-mêmes, avec plus d'autorité, compléter dans l'acte de dépôt, les énonciations trop rudimentaires de l'acte sous seings privés objet du dépôt. Ainsi le notaire français complètera le décret-loi dans l'intérêt général. Ce décret-loi est donc une innovation désirable et désirée depuis longtemps. Pourquoi faut-il que le règlement d'administration publique du 4 juin 1936 ait alloué aux notaires pour certaines des opérations prescrites par le décret-loi, des honoraires dérisoires ? Il est vrai qu'un acte déposé avec reconnaissance de signature donne droit aux mêmes honoraires que si l'acte était authentique.

Faut-il étendre cette obligation de l'authenticité ou de l'authentification aux actes de ventes ou de nantissements de fonds de commerce ? Je sais bien qu'un projet de loi, sur l'initiative du gouvernement a été déposé dans ce but à la Chambre des députés le 17 mars 1934 et soumis à l'examen de la commission du commerce mais la commission a disjoint l'article 18 qui confiait justement aux notaires la rédaction de ces actes afin, portait

l'exposé des motifs, « de réglementer pour l'avenir les
« conditions d'établissement des actes de vente des fonds
« de commerce car, en précisant les indications qu'ils
« doivent contenir, en confiant au notaire la rédaction
« de ces actes on remédiera aux erreurs d'appréciation
« ou aux tromperies dont sont parfois victimes les ache-
« teurs de fonds de commerce, sans que pour cela, il en
« résulte, par rapport à la situation actuelle, des frais
« supplémentaires pour les parties ». Or, la loi du 29 juin
1935 n'a rien retenu de cette idée de confier aux notaires
la rédaction des actes de vente, mais il y a dans ces
quelques lignes un bel hommage rendu à l'honorabilité
du notaire français et il faut remarquer que le gouverne-
ment en proposant de rendre obligatoire son ministère
savait que le notaire a conscience de sa responsabilité
vis-à-vis des parties qui lui accordent leur confiance et
vis-à-vis du fisc pour éviter la fraude du droit de vente
sur les dissimulations de prix et pour assurer la percep-
tion de l'impôt cédulaire sur le revenu des créances
alors que l'agent d'affaires, trop fréquemment intermé-
diaire pour les ventes de fonds de commerce n'a qu'un
but : terminer une affaire pour en commencer une autre,
dût-il passer outre à des prescriptions légales et abrégé
des formalités et des délais nécessaires.

Certes, je souhaite que les actes de ventes et de nantis-
sements de fonds de commerce deviennent un jour pro-
chain obligatoirement notariés, mais je ne crois pas à la
réalisation possible de cette espérance et quand, pour
obtenir la suppression de l'article 18 du projet de loi on
a lu l'exposé sommaire qui précède l'amendement en ce
sens de MM. Henry Paté et Evain, tous deux députés de
Paris, quand on a apprécié la faiblesse juridique et les
erreurs grossières des motifs proposés on ne peut que
regretter que le soin de légiférer se trouve confié à des
têtes si malhabiles à penser longuement.

Telles sont les diverses idées qui me semblent mériter d'être retenues comme moyens de garantir la responsabilité des notaires, dans les limites où elle peut et doit s'exercer actuellement.

De quoi demain sera-t-il fait ? Personne ne peut prédire l'avenir mais à tout esprit qui réfléchit sérieusement, le notariat apparaît en France comme une organisation nécessaire et qui mérite la confiance tant des clients que de ses praticiens eux-mêmes, pour ce bon motif que cette institution constitue une corporation organisée et obligatoire. Chambres de discipline, Commissions de contrôle et Caisses de garantie, ce sont là autant de magistratures dont les membres sont élus par leurs pairs et dont l'autorité réglementée par des textes, pour confraternelle qu'elle apparaisse, n'en est pas moins une autorité vérifiable, capable de prévenir les fautes comme de les punir, d'apaiser les litiges des notaires entre eux et des notaires avec leurs clients, de toujours sauvegarder et de partout défendre l'honneur de la corporation pour le plus grand bien général. Autant de causes qui influent sur la responsabilité de ces officiers publics et qui y pourvoient.

Loin de moi la prétention d'avoir tout dit !

Il existe d'ailleurs une association nationale des notaires de France conforme à la loi de 1901 sur le contrat d'association, et dont le siège est à Paris rue du Général Foy, n° 31. Ce groupement réunit la grande majorité des notaires de France, tient des congrès annuels, publie un bulletin bi-mensuel. Dans les comptes rendus des congrès et dans le bulletin, tout lecteur curieux de s'instruire trouvera maints détails qui méritent d'être retenus.

Les idées évoluent vite de notre temps et si j'appelle personnellement de mes vœux la création de syndicats professionnels entre les clercs, notamment pour l'application d'une charte corporative, soit en d'autres termes d'un contrat collectif de travail valable, je serais pareille-

ment désireux que, de leur côté, les notaires se groupent sous une autre forme que l'association de la loi de 1901. Quand il s'agit de défendre les intérêts de la profession, d'être apte à recevoir des dons et des legs sans limitation et sans nécessité d'une autorisation administrative, de pouvoir intervenir dans les procès entre clients et notaires pour défendre ces derniers et imposer quelque respect à la magistrature, les organismes actuels : Chambres de discipline, Commissions de contrôle et Caisses de garantie, si utiles qu'ils soient apparaissent néanmoins insuffisants. A côté et au-dessus d'eux la forme syndicale des lois de 1884 et de 1920 s'impose et « vouloir s'élever contre elle, « c'est être en retard, comme disait récemment un « confrère, c'est être en retard d'une révolution ».

Puissè-je seulement avoir émis quelques idées susceptibles de discussion soit par la presse, soit dans les congrès, soit dans un prétoire ! Trop heureux je serais si les notions exprimées pouvaient susciter d'autres idées et augmenter, pour le profit commun, la valeur juridique et l'autorité morale du notariat français, et ce, dût-il arriver que, parmi la grande famille notariale, quelques confrères louangeurs du passé, se prennent à repenser pour leur compte, chacun suivant ses souvenirs d'histoire ou de littérature, puis à murmurer tristement qui l'un qui l'autre des refrains célèbres de notre grand poète médiéval François Villon :

« Mais où est le preux Charlemaigne !

« Mais où sont les neiges d'antan ! »

CONCLUSIONS

L'importance économique et sociale du notariat français

De tout ce qui précède, tirons quelques conclusions faciles :

1° Le notaire français remplit une fonction publique ; il doit donc à la collectivité et il se doit à lui-même d'exercer cette profession dans l'intérêt de la clientèle qui a confiance en lui.

2° Fonction juridique d'après la loi du 25 ventôse an XI, le notariat est devenu au cours du XIX^e siècle, et il reste une fonction, non plus seulement juridique mais économique et sociale.

Il y a beau temps que M. Louis Liard, recteur de l'Université de Paris, écrivait que « le juriste est un pur « géomètre » et personne ne songe plus de nos jours à voir dans le droit un département des mathématiques. « Le droit, produit social, proclame au contraire M. Josserand, est la science sociale par excellence, il est la « règle sociale obligatoire, règle changeante, aux multiples et successifs aspects et dont la puissance d'adaptation est infinie »¹. Rien d'étonnant à ce que le

1. Louis Josserand, *Evolution et actualités* : Conférences de droit civil, Paris, 1936.

notaire, à la fois observateur et façonnier du droit, ait senti sa fonction varier et s'étendre avec les changements et l'amplification des relations juridiques.

3° Par cela même que l'activité du notaire est multiple et libre, elle entraîne avec elle la responsabilité de droit commun, définie par les articles 1382, 1383 et même 1384 du Code civil. La jurisprudence dont personne ne peut nier ici le pouvoir créateur tend à étendre cette responsabilité des devoirs légalement professionnels à d'autres devoirs extra professionnels que l'initiative du notaire, la confiance de la clientèle, les circonstances de temps et de lieu, tendent à intégrer peu à peu parmi les devoirs professionnels. Aujourd'hui un notaire n'est-il pas devenu responsable de s'être tu quand le client et le tribunal, à la demande du client, ont déclaré qu'il aurait du parler ?

4° Il y a utilité à bien distinguer les cas de responsabilité professionnelle d'avec ceux de responsabilité extra professionnelle, car les notaires sont devenus, par la loi du 25 janvier 1934, collectivement responsables des fautes commises à l'occasion de leurs fonctions, non autrement. Par ailleurs, en cas de litige, la jurisprudence décide plus souvent contre les notaires qu'en leur faveur : c'est une tendance qu'il est aisé de constater, difficile de remonter.

5° Rien d'étonnant à ce que les notaires prennent des précautions pour se garantir individuellement et collectivement des conséquences des fautes qu'ils commettent, fut-ce par omission et à ce qu'ils s'assurent contre les risques de leurs fonctions soit entre eux, par une société mutuelle, soit à une compagnie à prime fixe. En outre tous les moyens seront bons qui accroîtront leur science et leur pratique notariale et qui les aideront à défendre honorablement leur responsabilité individuelle et collective.

6° Il est certain que le notaire de 1937 diffère profondément du notaire de l'an XI et qu'il le dépasse de toute l'étendue de son pouvoir et de la profondeur de son influence sur les affaires privées de ses concitoyens. Qu'on regrette ce nouvel état des choses ou qu'on s'en réjouisse, cet état reste impossible à modifier car il est dans cette institution, peu sujette à variations, qu'est le notariat, l'aboutissement de ce qu'en toute autre matière on appellerait le progrès. Mieux vaut donc l'accepter, cet état, tel qu'il s'impose et à tel vieux notaire qui souhaiterait revivre le temps passé, pourquoi ne pas répliquer avec respect mais avec conviction, la phrase de Molière « Les anciens sont les anciens et nous sommes des gens de maintenant ».

7° Mais il ne s'agirait peut-être pas de terminer cette étude plutôt sérieuse, par un bon mot de comédie. Réfléchissons plutôt sur cette idée philosophique, que dans la civilisation contemporaine, telle qu'elle est vécue en France, le notaire apparaît comme un facteur d'organisation, donc un facteur d'ordre et que si l'on peut définir la paix, « la tranquillité de l'ordre » à la fois parce que la paix naît de l'ordre et que l'ordre produit la paix, le notariat s'avère dès lors comme un des éléments nécessaires de notre civilisation française telle que l'ont voulue nos aïeux et telle qu'en jouissent leurs petits-enfants.

Vu, Doyen,
Edgard ALLIX.

Vu, le Président de la Thèse,
René CASSIN.

Vu et permis d'imprimer
Le Recteur de l'Académie de Paris.
S. CHARLÉTY.

Bibliographie

- AMIAUD. — *Traité formulaire général du notariat*, voir notaires et clauses préventives.
- *Clauses de style, clauses préventives en usage dans le notariat, leur valeur.* (Extrait de la *Revue du Notariat*, 1873).
- AMIAUD et VOLAND. — *Guide pratique de la comptabilité des notaires, Traité des honoraires des notaires.*
- ARNOUX. — *Des placements hypothécaires*, 1880.
- AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français*, 5^e édition.
- AVIGNON. — *Des origines du notariat et de la responsabilité civile des notaires envers leurs clients*, 1882.
- BACHELEZ. — *De la responsabilité civile des notaires*, 1894.
- BACLE. — *Du dépôt chez un notaire du prix de vente d'un immeuble*, thèse, Paris, 1932.
- BAILLY. — *De la responsabilité civile des notaires et de l'assurance de ce risque professionnel*, thèse, Lyon, 1907.
- BAUBY. — *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile des notaires*, 1894.
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — *Traité du dépôt et du séquestre de la société, du prêt et du dépôt.*
- BAYLE (Maurice). — *De la responsabilité des notaires en matière de prêts hypothécaires*, thèse, Lyon, 1933.
- BELENDANT. — *De la responsabilité civile des notaires en matière de placements hypothécaires*, 1898.
- BELLANGER. — *De la responsabilité des notaires*, thèse, Paris, 1892.
- BENDER. — *La réforme du notariat*, 1913.
- BLANC. — *De la responsabilité civile des notaires en matière de placements hypothécaires*, 1902.
- BONNET. — *De la responsabilité notariale en matière de prêts hypothécaires*, 1881.
- BOYER. — *Essai sur la responsabilité civile des notaires, examen critique de la jurisprudence, idées de réforme*, thèse, Lyon, 1919.
- BOULANGER. — *Traité des radiations.*
- BURTHÉMIQUE. — *Le rôle du notaire en matière de prêts hypothécaires*, thèse, Paris, 1910.
- CAMBRON. — *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile des notaires*, 1928.

- CASSIAN. — *Des clauses de non responsabilité*, thèse, Paris, 1929.
- CASTELLAN. — *La responsabilité collective des notaires*, thèse, Paris, 1913.
- CLERG. — *Traité général du notariat et de l'enregistrement*.
- COLIN. — *De la détermination du mandat salarié*, thèse, Paris, 1931.
- COLIN et CAPITANT. — *Traité élémentaire du droit civil français*, 7^e édition, 1932.
- COMPIN. — *La condition juridique du clerc de notaire*, thèse, Paris, 1930.
- CORNEAU (Etienne). — *Du dépôt de fonds chez le notaire*, thèse, Paris, 1913.
- DALLOZ. — *Dictionnaire général de législation*.
- DEFRÉNOIS. — *Traité formulaire du notariat* (la 11^e édition est en souscription).
- DEFRÉNOIS. — *Tables décennales de 1880 à 1930 résumant les matières contenues au Répertoire périodique indiqué plus loin*.
- DENEUX (Henri). — *La responsabilité civile des notaires comme conseils de leurs clients*, 1932.
- DEMOGUE. — *Traité des obligations en général*.
- DESPREZ. — *De la responsabilité des notaires en matière hypothécaire*, 1900.
- Dictionnaire du Notariat aux mots « Notaire et responsabilité »*.
- DROUART. — *De la responsabilité des notaires*, 1879.
- DUFRAISSE. — *De la responsabilité civile du notaire conseil des parties*, thèse, Paris, 1892.
- DURAND. — *Des opérations de la comptabilité notariale et de leur contrôle*.
- ELOY. — *Traité de la responsabilité des notaires*, 1893, *La réforme du notariat*, 1905.
- EDMOND. — *De la responsabilité civile des notaires*, thèse, Paris, 1892.
- ERNOUT. — *De la responsabilité des notaires dans les placements hypothécaires*, 1889.
- FERRIÈRE. — *Science parfaite des notaires* 1752.
- FONBÈNE. — *De la responsabilité civile des notaires en droit français*, thèse, Bordeaux, 1878.
- FROMAGEOT. — *De la faute comme source de la responsabilité en droit français*.
- FUZIER-HERMANN. — *Répertoire de jurisprudence au mot « Notaire »*.
- GÉRARD. — *De la responsabilité civile des notaires dans les placements hypothécaires*, 1903.
- GUÉRY. — *Des fonctions officieuses de notaires*, thèse, Lille, 1909.
- GUÉTAT. — *Aperçu critique de la responsabilité civile des notaires et de la crise du notariat*, thèse, Grenoble, 1910.
- GUIBERT. — *De la responsabilité civile des notaires*, 1892.
- GUY (Robert). — *La responsabilité civile des notaires en tant que dépositaires de fonds*, 1933.
- HÉRISÉ. — *De la responsabilité des notaires en matière de placements hypothécaires*, 1908.
- JOSSERAND (Louis). — *Cours de droit civil positif français*, 2^e édition, 1933.
- LAFLEUR-LAGUERENNE. — *De la responsabilité civile des notaires en matière de prêts hypothécaires*, thèse, Poitiers, 1914.

- LAIRY. — *Du notaire mandataire conventionnel*, thèse, Toulouse, 1908.
- LAMAU. — *La responsabilité civile des notaires en matière de sûretés réelles*, thèse, Montpellier, 1924.
- LAURENT. — *Principes du droit civil français*.
- LEBLOND. — *Le notaire mandataire et sa responsabilité*, thèse, Paris, 1935.
- LEFRANÇOIS. — *De la responsabilité civile des notaires*, thèse, Paris, 1901.
- LEOTARD. — *Fondements juridiques de la responsabilité civile des notaires à raison du fond des actes*, 1897.
- LEROY. — *De la responsabilité contractuelle et quasi contractuelle des notaires pris comme mandataires ou negotiorum gestores en matière de placements de fonds*, thèse, Lille, 1910.
- LOCRE. — *Travaux préparatoires*.
- MASSE. — *Nouveau parfait notaire ou la science des notaires*, 1807.
- MATHIEU. — *De la responsabilité civile des notaires en droit français*, thèse, Nancy, 1874.
- MAZEAUD (Henri et Léon). — *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, Paris, 1931 avec la bibliographie considérable que cet ouvrage renferme.
- MICHA. — *De la responsabilité des notaires*, 1883.
- MOURLON et JEANNEST-SAINT-HILAIRE. — *Formulaire général à l'usage des notaires à l'article : De la responsabilité des officiers publics et ministériels*, 1882.
- NEMOURS (Auguste). — *Distinction du mandat salarié et du louage de service*, thèse, Paris, 1914.
- PAGES. — *De la responsabilité des notaires*, 1843.
- PICARD. — *Notariat et gestion d'affaires*, article de la *Revue trimestrielle du droit civil*, année 1921, p. 425).
- PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil français*, t. VI et VII.
- PENNELLIER (Robert). — *Organisation du notariat en droit comparé avec nombreuse bibliographie*, thèse, Paris, 1910.
- PERIN. — *De l'assurance de la responsabilité des fautes professionnelles du notaire et de l'avoué*, thèse, Paris, 1913.
- PONT (Paul). — *Petits contrats*, 1867.
- POTHIER. — *Traité du dépôt et du mandat*, édition Bugnet, 1847.
- POULLE. — *Le notariat et ses abus*.
- PREEL. — *De la responsabilité professionnelle des notaires*, 1909.
- PRIN. — *De la responsabilité du notaire et de celle de l'agent de change en matière de remplois dotaux*, thèse, Paris, 1905.
- PROUVOST (Jean). — *De l'extension du monopole des notaires dans la rédaction des actes privés*, thèse, Lille, 1928.
- RÉGIS. — *Des divers cas de la responsabilité civile et professionnelle des notaires envers leurs clients*, 1896.
- RIPERT. — *La règle morale dans les obligations*, 2^e édition.
- ROGIER. — *Responsabilité civile des notaires*, 1883.
- ROLLAND de VILLARGUES. — *Répertoire au mot : Responsabilité civile des notaires*, n^o 132.

- RUTHGERTS et AMIAUD. — [*Commentaires sur la loi du 25 ventôse an XI*, 1884.
- SAINCTELETTE. — *De la responsabilité et de la garantie*, 1884.
- SAVATIER. — *Des effets de la sanction du devoir moral. Le devoir de conseil des notaires dans la jurisprudence contemporaine* (article du *Répertoire de Defrénois*, année 1927, art. 21347). *Le mandat des clercs de notaire* (même *Revue*, année 1928, art. 21855).
- SENAUDAUD. — *Le devoir de conseil des notaires rédacteurs et la responsabilité de leur silence*, thèse, Toulouse, 1924.
- STEVENARD. — *Principes de la responsabilité civile des notaires*, 1890.
- TANAZACQ. — *Principes de la responsabilité civile des notaires*, thèse, Paris, 1900.
- TRECA. — *De la responsabilité civile des notaires*, thèse, Paris, 1899.
- TROPLONG. — *Traité du droit civil*.
- VIAL (Jean). — *Du contrôle par l'Etat de la comptabilité des notaires*, thèse, Paris, 1913.
- VOIRIN. — Article dans les *Lois Nouvelles*, année 1930, p. 49.
- WALGUENART. — *De la responsabilité civile des notaires en droit français*, thèse, Paris, 1877.

RECUEILS DE JURISPRUDENCE, RECUEILS SPÉCIAUX ET REVUES DIVERSES

- Bulletin de l'Association Nationale des notaires de France.*
- DALLOZ. — *Répertoire alphabétique*. Recueil périodique et critique.
- DEFRENOIS. — *Répertoire général pratique du notariat et de l'enregistrement*.
- Encyclopédie du notariat et de l'enregistrement.*
- Journal des notaires et des avocats.*
- Journal du Notariat.*
- Journal des conservateurs des hypothèques.*
- Jurisclasser notarial.*
- Recueil civil et notarial.*
- Revue critique de législation et de jurisprudence.*
- Revue du Notariat.*
- Revue trimestrielle du droit civil.*
- SIREY. — *Recueil des lois et arrêts.*

Presque tous les ouvrages mentionnés dans la présente bibliographie peuvent être facilement trouvés en consultant «*La Bibliographie générale des Sciences juridiques, politiques, économiques et sociales de 1800 à 1934*», par A. Grandin publiée par la Librairie du Recueil Sirey à Paris.

Table des matières

Avant-propos. — De la responsabilité en général, ses modalités et sa base.	1
---	---

PREMIERE PARTIE

Causes et limites de la responsabilité notariale. — Aperçu historique sur le notariat	9
--	---

Section I. — <i>Devoirs légaux ou originaires des notaires</i>	15
§ I. — Devoirs généraux des notaires	15
1 ^o Obligation de résidence	15
2 ^o Obligation d'extranéité	16
3 ^o Obligation de non suspension	17
4 ^o Obligation du secret professionnel	17
§ II. — Devoirs particuliers des notaires	18
1 ^o Respect des formes légales des actes	18
2 ^o Respect de la législation sur la validité intrinsèque des actes notariés	25
3 ^o Soumission aux ordonnances et décrets sur l'exercice de l'activité notariale. — Devoirs professionnels autres que l'inspection des comptabilités	33
4 ^o Soumission au règlement intérieur de chaque Compagnie	50
5 ^o Inspection des comptabilités notariales, création et gestion des Caisses de garantie	55

Section II. — Devoirs extra légaux mais devenus professionnels des notaires	61
1 ^o Devoir de conseil	61
2 ^o Devoir de dépôt et de séquestre	80
3 ^o Devoir de mandat et de gestion d'affaires	98
4 ^o Devoir de caution	115

DEUXIEME PARTIE

Fondements de la responsabilité notariale	129
--	-----

Section I. — Manquements aux devoirs légaux	130
--	-----

Section II. — Manquements aux devoirs devenus professionnels	147
1 ^o Fondement du devoir de conseil	153
2 ^o Fondement du devoir de dépôt et de séquestre	162
3 ^o Fondement du devoir de mandat	163
4 ^o Fondement du devoir de caution	168

Section III. — Du cumul possible des responsabilités délictuelle et contractuelle	170
--	-----

TROISIEME PARTIE

Protection contre la responsabilité notariale	173
--	-----

Section I. — Moyens individuels de prévention ou de garantie	174
1 ^o Exigences dans le recrutement	174
2 ^o Maintien du droit de présentation mais suppression des offices improductifs	179
3 ^o Précautions pour certains actes : clauses préventives et décharges	188
4 ^o Modalités des ventes	199
5 ^o Assurance individuelle	202

Section II. — Moyens collectifs de prévention ou de garantie	204
1 ^o Organisation corporative	204

2° Inspection au premier degré des comptabilités notariale	208
3° Inspection au deuxième degré des comptabilités notariales	213
4° Garantie collective	227
5° Assurances professionnelles	243
6° Organisation du patrimoine notarial... .	253
7° Accroissement de l'importance des offices de notaires	260

CONCLUSIONS. — <i>L'importance économique et sociale du notariat français</i>	269
--	-----



